زبدة الاصول



۲۱۹
فهرست شد ۳۶

رنا اکبر ۶۲
کتابی در فقه
موضوع فقه

١

من صغير السباع وان كان اصله الامتناع كاطفال الابل والخيل والبقر والحمير والا فقدم سطم والدجاج حكمه
حكم الشاة في جواز تملكه في الفلاة لمشاركته له في العلة المجوزة وهو كونه في حكم التالف والمعدوم فوله صم
هي لك او لاخيك او للذئب والمص تردد في ذلك مما ذكره من عدم النص عليه والحاقه بالشاة قياسا
فيبقى علي اصالة بقاء الملك علي مالكه وحينئذ فيلحق بحكم لقطة الاموال فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتخير
او يتصدق به **قوله** ولا تؤخذ الغزلان ولا اليحامير اذا ملكا ثم ضاد الثقاتا الي عصمها مال المسلم ولانهما
يمتنعان عن السباع بسرعة العدو وفي تعليل المنع من اخذ البعير وتجويز اخذ الشاة ما يشعر بان المناط
هو كون الحيوان متحفظا في نفسه والمنع خوف الهلاك والمعنى الاول موجود في الغزلان ونحوها اذا
ملكت ثم ضاعت لانها ممتنعة بعد وهما من صغير السباع وهي مما لو كان للغير فلا يخرج عن ملكه بالامتناع
كالو توحش الانسي والاصل بقاء ملك مالكها عليها واستثنى في التذكرة والدروس ما لو خاف الضياع
لها صيانة عن مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها فيجوز التقاطها حينئذ لان تركها اضيع لها من سائر الاموال
والمقصود حفظها لا حفظها في نفسها خاصة لما جاز التقاط الاثمان فانها محفوظة وحيث كانت فهذا احسن
قوله ولو وجد الضال في العمران لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل او لم يكن كالصغير من الابل والبقر ولو
اخذها كان بالخيار بين امساكها لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها او بين دفعها الي الحاكم وان لم يجد
حاكما انفق ورجع بالنفقة وان كان شاة حبسها عليه اياما فان لم يات صاحبها باعها الواجد وتصدق
بثمنها ما تقدم من حكم لقطة الحيوان مختص بها اذا وجدت في الفلاة ما لو وجدت في العمران وهي الاماكن
هو له وما هو قريب منها بحيث لا يخاف عليه من السباع غالبا فان كان ممتنعا كالابل فلا شبهة في المنع من اخذه
لان النهي عنه في الفلاة يقتضي النهي عنه في العمران وان كان غير ممتنع كالشاة وصغير الحيوان لم يجز اخذه
لانها محفوظة علي مالكها ولان المفهوم من قوله صم هي لك او لاخيك او للذئب انها في غير العمران وقوله عم
الضوال لا ياخذها الا الضالون وقوله صم لا يمسها ولا يتعرض لها وحيث ياخذها في موضع النهي يجب ايصالها
الي المالك ان امكن والا فالحاكم لانه وليه ويجب عليه الانفاق عليها حفظا لروحها المحترمة عن التلف ولا يرجع بالنفقة
لانه عاد في الاخذ فيكون متبرعا فان لم يجد المالك ولا الحاكم فقد حكم المص بانه ينفق حينئذ ويرجع بها ووجهه انه
بتعذر التوصل الي المالك صار مامورا من الشارع بالانفاق فزال التبرع مع نية الرجوع للاذن فيه شرعا لانه
محسن ويرد مثله في النفقة قبل الوصول الي الحاكم والمالك فانه مامور به ايضا شرعا وجانب العدوان تشكك وبطهر
من الدروس اشتراك الموضعين في الحكم والتوقف في عدم الرجوع فيهما لانه نسبه الي الشيخ ولو كان الماخوذ شاة
لقد يبسها عنده ثلثه ايام من حين الوجدان ويسال عن مالكها فان وجده دفعها اليه والا باعها وتصدق بثمنها
عنده والخبر ابن يعفور عن الصادق عم انه قال جاء الي رجل من اهل المدينة فسالني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان
يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسال عن صاحبها فان جاء والا باعها وتصدق بثمنها وهي وان كانت اعم من الموجود
في العمران لكنها محمولة عليه جمعا ولو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة فالاقوى الضمان وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء

والمبيع ل

اما

ثمنا الجان بنظر المالك اويئس منه وغير الشاة يجب مع لحد كذلك تعريفه منه كغيره من الاموال عملا بالعموم
او يحفظه لمالكه ابدا او يدفعه الى الحاكم من غير تعريف **قوله** ويجب التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة
ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن قيمته بناء على انه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه ولزم قاتله قيمته او دية فيلحقه حكمه
سائر الاموال ويحتمل عدم جواز التقاطه وان كان مالا لانه ممتنع بنفسه الا ان يخاف ضياعه على مالكه وفي حكمه
باقي الكلاب الاربعة على الاصح وانما خصه بذلك لان الاصحاب اتفقوا على جواز منعه المال على كونه
مالا بخلاف غيره فقد اختلفوا فيه كما سبق في بابه **قوله** ويصح اخذ الضالة لكل بالغ عاقل اما الصبي والمجنون
فقطع الشيخ فيهما بالجواز لانه اكتساب ويتبرع ذلك الولي ويتولى التعريف عنهما سنة فان لم يات مالك فان
كان الحظ في تملكه وتضمينه اياها والا ابقاها عنها امانة ومبنى الخلاف في هذه المسالة وما بعدها على اصل
وهو ان اللقطة عنها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي الابتداء فان سبيل
الملتقط سبيل الامناء في مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريط والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ
مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث ان التملك بعد التعريف واما المغلب فيها ففيه وجهان
احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والتملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الاخر على الاول والثاني
مع الاكتساب لانه مال الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى ولان الملتقط مشتغل بالالتقاط واحاد الناس لا
يشتغلون بالامانات الا بايتمان المالك يشتغلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام
والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها
بني على اعتبار ما اذا جاء فيها الوجهان اذا انفرد ذلك فالصبي والمجنون من اهل الاكتساب وليسا من اهل الامانة
وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللا بانه اكتساب وفيه اختيار ترجيح هذا الوجه عملا بالعموم كما يصح منهما الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد لكن يتولى الولي التعريف حيث يتوقف الامر عليه لان التعريف امانة ولاية وليسا
من اهلهما وكذا يلزمه اخذها من يديهما لان اليد من توابع الامانة فلو تركها في يديهما ضمن الولي لانه يجب عليه
حفظها وينفق بها من المال وحقوقه وهذا من حقوقه فاذا عرفها اعتمد المصلحة لهما فان راها في التمليك
ملكها وضمنها اياها كما يجوز له ان يقترض عليهما لانها في معنى الاقتراض ورأى ابقاها امانة قيل وحيث يعتاد التمليك لا
يعتبر فيها الاحتياج الى الاقتراض بل هو منزل منزلته فيجوز وان كانا غنيين بناء على انها اكتساب واقتصر المص
على نقل الخلاف والجواب عن الشيخ مؤذن بالتوقف فيه ووجه الشك في كونها اكتسابا كما قررناه والاكثر على بناها
اختار الشيخ بل لم ينقل فيه خلافا **قوله** وفي العبد تردد اشبهه الجواز لان له اهلية الحفظ هذا الخلاف مبني
على الاصل السابق فان العبد له اهلية الامانة دون الولاية وفي اهلية الاكتساب خلاف مبني على قوله التملك
وعدمه وقد اختلف في جواز التقاطه كذلك فذهب جماعة منهم الى الجواز معللا بان له اهلية الحفظ
كالوديعة وزاد بعضهم ان له اهلية الاكتساب كالاحتطاب والاحتشاش واللقطة في معناها وان كان الملك
للمولى وهذا يتم مع اذنه له كما يرونه وذهب اخرون منهم ابن الجنيد الى المنع لان الاغلب فيها الاكتساب ...

بالنسبة الى نفسه ولرواية ابي خديجة عن الصادق عليه السلام ما المملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا
فلا يتعرض لها المملوك والاشهر الجواز سواء اذن المولى ام لا وسياتي البحث فيه **قوله** وهل يشترط الاسلام
الاشهر لا والاولى بعدم الاشتراط العدالة هذا ايضا مما يخرج عن الاصل المذكور فان الكافر والفاسق
ليس لهما اهلية الامانة والولاية ولهما اهلية الاكتساب والاظهر الجواز فيهما للعموم بل لم ينقل الاصحاب فيه خلافا
اذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق على الضالة انفق من نفسه ورجع به وقيل لا يرجع لان عليه الحفظ وهو لا يتم
الا بالانفاق والوجه الرجوع دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط اذ وجب ابقاء الضالة في يد الملتقط ولتعرفها
واحتاجت الى النفقة فان وجد الحاكم رفع امره اليه ليعطيه النفقة من بيت المال ويامره بالانفاق مع الرجوع
ولا اشكال ح وان فقد الامران وجب عليه الانفاق عليها حفظا لنفسها المحترمة وفي جواز رجوعه بالنفقة على
مالكها على تقدير ظهوره وفيه الرجوع قولان اشهرهما ذلك للاذن فيها شرعا وهو يقتضي الرجوع والا دار عدم الى
الاضرار بالالتقاط ان انفق ولم يرجع كان الاضرار بالملتقط وهو يؤدي الى التباعد عن اخذ اللقطة وادائها
على مالكها وهو اضرار باللقطة وبمالكها وذهب ابن ادريس الى عدم الرجوع محتجا بوجوب الحفظ عليه المستلزم
لوجوب الانفاق عليه وما كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عليه وبانه انفاق على مال الغير بغير اذنه والضعيف منع
استلزام الوجوب مطلقا عدم العوض وقد تقدم له نظائر وان اذن الشارع قائم مقام اذن المالك **قوله** اذا كان
للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال في النهاية كان ذلك باداء ما انفق وقيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان
وهو اشبه ظاهر كلام الشيخ وغيره جواز الانتفاع بالظهر واللبن سواء قلنا بكونه باداء النفقة ام قلنا بالتقاص
وما اختاره المص من اعتبار الامرين جمعا بين الحقين فيرجع ذو الفضل بفضله اذ لا دليل على سقوطه نعم ورد
في الرهن رواية ضعيفة بان الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة وعلى كل واحد من الاصل
والفرع والدلالة ممنوع **قوله** لا يضمن الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها لم يضمن الا مع
التفريط والتعدي ولو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان ولو قصد الحفظ ثم نوى التمليك لزم الضمان
حيث جاز الالتقاط بالعين في يد الملتقط امانة مع قصد التعريف فلو قصد التملك بدونه ضمن للعدوان
كما لو نواه بالوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف المعتبر لانتقالها الى ملكه ح على وجه الضمان بناء عليه ولا
يزول الضمان مع التملك بنية عدمه سواء كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول فلان نية العدوان اوجبت
الضمان ولا يزول الا برده الى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني فلان ملكه لا يزول عن العين
بذلك فيستمر ضمان العوض **قوله** قال الشيخ اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يؤخذ لانه كالضالة الممتنعة
ولو كان صغيرا جاز اخذه وهذا حسن لانه معرض للتلف تفصيل الشيخ بالفرق بين الصغير والكبير انما يحسن اذا لم
يخف على الكبير الذهاب على مالكه بالاباق والا اتجه جواز اخذه وان لم يوجبه لانه وان كان متحفظا في نفسه
لكنه غير متحفظ على مالكه فكان كالمال الضائع الذي لا يخاف تلفه في نفسه واما الصغير غير مستقل بدفع المؤذيات
عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا لتعذر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد

اطلق المص كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض في جواز تملكه وعدمه وفيما سبق صرح بعدم تملكه وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** ومن وجد عبدا في غير مصره فاحضر من يشهد على شهوده بصفته لم يدفع اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف ويكلف احضار المشهود ليشهدوا بالعين ولو تعذر احضارهم لم يجب حمل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولولا ذلك الحاكم صلاحا جاز ولو تلف قبل الوصول او بعده ولم يثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد واجرته ذكر هذه المسألة في باب القضاء كما فعله غيره من الفقهاء اولى به من ذكرها هنا ومحصلها ان المدعي اذا كان مما يعتد ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان لم يجز الحكم به غالبا بالوصف لكثرة الاشتباه فيه وفي صفاته وحليته بل يكلف احضار الشهود على عينه ليشهدوا بها ان امكن فان تعذر احضارهم الى بلد الحاكم وقف الحكم الى ان يمكن ذلك ولا يجب حمل العبد الى الشهود على وصفه ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المثبت فلا يكلف نقل ماله بغير اذنه ولا على بيعه على المدعي وغيره ليحمله الى الشهود ولتوقف البيع على رضى البائع لاما استثنى الا ان يرى الحاكم صلاحا في احد الامرين ويرى جوازه كذلك فله جبره باحدهما وخالف في ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه من المدعي وقبض الثمن ووضعه عند ثقة ويكفله فان حكم للمدعي به تبين ان البيع ورد الثمن اليه والا فالبيع صحيح وحيث يرى الحاكم صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين يدي الحاكم ولم يثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وحيث فللمنتصب الامتناع الا بكفيل العين والقيمة والاجرة هذا هو المختار من حكم المسألة وفيها اوجه اخر احدها جواز الحكم عليه للصفات التي يعتبر اجتماعها في غيره كالمحكوم عليه لدعاء الضرورة الى اثباته في الغيبة فالحكم به ورده بما مر من كثرة الاشتباه والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير مفيد وقال بعضهم بصفه بصفات السلم لان الشارع نفى بيعها الغرر ورد بان المقصود هنا التشخص دون التعيين النوعي والصنفي وفي السلم يمتنع التشخيص عنا فانه السلم وانما يعتبر فيه التعيين باحد الامرين وثانيها ان يذكر القيمة دون الصفات كما في الاسعر والثياب فان القيمة ترتبط الدعوى والبينة والحكم بالعين دون الصفات لاشتراكها وترد باشتراك القيمي في القيمة ايضا فالاشتباه باق والاقتصار على القيمة من دون العين خروج عن الفرض فلا يصح الحكم به مع بقاء العين وثالثها ان تسمع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع شهود الوصف به فيشهدوا على عينه او يرى الحاكم حمله كما مر وفائدة هذا نفوذ الحكم معجلا موقوفا عليه على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول فالحكم فيه متوقف على الشهادة بالعين وتظهر الفائدة فيما لو تعذر الحاكم بموت وغيره قبل وقوف الشاهدين عليه فلا يفتقر في الحكم على الاخير كما لا افتقر على الاول **قوله** اللقطة كل مال ضايع اخذ ولا يد عليه هذا تعريف اللقطة بالمعنى الاخص وهو المعروف منها لغة واراد بقوله القسم الثالث من اللقطة بمعناها الاعم وهو المصطلح عليه في استعمال الفقهاء وحينئذ فلا يلزم انقسام الشيء الى نفسه وغيره لتغايرهما بالاعتبار وكان عليه ان يقيد المال بالصامت ليكون منعكسا في طرده بالحيوان الضايع حتى العبد فانه داخل في مطلق المال والكلام في الجمع بين قيد الضايع وعدم اليد عليه كما مر في نظايره من خروج الضايع الملقوط به اذ لولا القيد الاخير لدخل المقابل ضايعا ما لم يصل الى مالكه **قوله**

حمل

فان كان

٣

فان كان دون الدرهم جاز اخذه والانتفاع به من غير تعريف وما كان من ازيد من ذلك فان وجد في الحرم قيل يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه ولا يحل الا مع نية الانشاد ويجب تعريفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها او استبقاها امانة وليس له تملكها اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال المستقر حتى من الرجل في كتاب واحد والمص اختار جواز لقط ما دون الدرهم منها وتملكه بغيره وكراهة لقط ما زاد منها عن الدرهم اذا اخذه بنية التعريف وفي هذا الكتاب في الحج من هذا الكتاب حرم لقطة قليلها وكثيرها واوجب تعريفها سنة ثم التخيير بين الصدقة بها وابقائها امانة وكذلك اختلف فيها كلام العلامة ففي القواعد والارشاد حرم قليلها وكثيرها ولم يجوز تملك القليل وفي التحرير جوز تملك القليل وتردد في تحريم لقطة الكثير وحكم بكراهتها هنا مطلقا ايضا وكذلك اختلف كلام الشيخ ففي النهاية حرمها مطلقا ولم يجوز تملك القليل وفي الخلاف كرهها مطلقا كالمص وكذلك اختلف كلام الشهيد في الدروس ففي كتاب الحج حرمها مطلقا واوجب تعريفها سنة ثم اوجب الصدقة بها مع الضمان وفي كتاب اللقطة جوز تملك ما دون الدرهم وكرهها وكره ما زاد كمذهب المص هنا وفي اللمعة اطلق تحريم اخذها بنية التملك مطلقا وجوزه بنية الانشاد مطلقا واوجب التعريف حولا ثم التصدق بها وحفظها ولم يفتها قوال اخر ومنشأ الاختلاف الروايات فمن ذهب الى التحريم مطلقا استند فيه الى قوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا ومقتضاه كون الانسان فيه امنا على نفسه وماله وهو ينافي جواز اخذه وروايتنا ابراهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي عن ابي عبد الله عم قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها ورواية علي بن ابي حمزة انه سال الكاظم عم عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ورواية الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر عم عن لقطة الحرم قال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها وفي كل من هذه الادلة نظر اما الاول فلان الوصف بالامن لا ينافي جواز الالتقاط منه سواء جعلنا الامر في الدنيا ام في الآخرة والروايتان الاوليان مرسلة والثانية ضعيفة السند بابي جميلة وعلي بن ابي حمزة والثالثة بابان بن عثمن مع انها ظاهرة في الكراهة لا التحريم خصوصا قوله ما كان ينبغي فانه صريح فيها وكذا قوله في الثالث لم يأخذها الا مثلك فليعرفها ولو كان محرما لا تساوي غيره بل الظاهر منه ان اخذ الثقة لها غير مكروه واقل كراهة وحال مطلق اللقطة كذلك بل قد ورد فيها مثل هذه العبارة ما هو اصح سندا ففي صحيحة الحلبي عن الصادق عم الى ان قال وكان علي بن الحسين عم يقول لاهله لا تمسوها وفي صحيحة الحسين عن ابي العلاء قال ذكرنا للصادق عم اللقطة فقال لا تعرض لها فلو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ويؤكد الكراهة رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عم وقد سأله عن اللقطة فقال اما بارضنا هذه فلا تصلح ومن حكم بالكراهة استنادا الى ظاهر هذه الاخبار ودليل الكراهة يتسامح في سنده وليس فيها فرق بين القليل والكثير نعم في رواية ابن ابي حمزة الحكم في الدينار

وانتصر على الخلاف

بالصدقة به مع الضمان وليس فيها انه متملكه متملكه مع انها غير منافية لما دل على جواز التملك في غيرها ما اطلق نعم في
رواية ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام قال اللقطة لقطتان لقطة الحرم وتعرف سنة فان وجدت لها طالبا
والا تصدقت بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان لم تجد صاحبها فهي كسبيل مالك ومفهومها انها لا تملك مطلقا وروى
العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال عن لقطة الحرم لا تحل الا لمنشد اي معرف والمعنى على الدوام والا فسائر
البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص وظاهره عدم التملك ايضا مطلقا لكن في الجميع قصور السند ومن ثم ذهب ابو
الصلاح الى جواز تملكها بعد التعريف كغيرها واما المص وغيره ممن فرق بين القليل منها والكثير في التملك فاستند في
الكثير الى ما ذكرناه وفي القليل الى ادلة العامة وهو انسب وقد ظهر بذلك ضعف القول بالتحريم مطلقا وان كان
مشهورا ووقوع جوازها للمستند مطلقا وبقي الكلام في التملك للقليل او مطلقا ومرجعه الى الادلة العامة مع عدم
ظهور المنافي في الخاصة وفي التذكرة ادعى اجماع علمائنا على عدم جواز تملك لقطة الحرم واطلق ولا يخفى
فساد دعوى الاجماع فقد عرفت ان المص وجماعة جوزوا تملك القليل وابو الصلاح جوز تملك الكثير والنظر الى
عدم قدحه في الاجماع قد يكثر القول فيما فيه قوله ويجب تعريفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها او استبقاها
امانة وليس له تملكها ولو تصدق بعد الحول فكره المالك فيه قولان ارجحهما انه لا يضمن لانها امانة وقد دفعها دفعا
مشروعا هذا هو المشهور بين الاصحاب اما اذا عن القليل من لقطة الحرم لا يجوز تملكها مطلقا سواء قلنا بتحريم لقطتها ام
بكراهته بل يجب تعريفها سنة ثم يتخير بين ابقائها في يده امانة وان شاء تصدق بها عن مالكها وفي ضمانه
على تقدير ظهور المالك قولان احدهما وهو المشهور الضمان بدلالة خبر ابي حمزة عنه عليه السلام ولا تصرفي الى الغير
بغير اذنه فيضمنه مع عدمه وهنا خصوصا على القول بتحريم الالتقاط والثاني وهو الذي اختاره المص وجماعة عدمه
للاذن في الصدقة شرعا فلا يتعقبه الضمان وينبغي على القول بالتحريم ان يكون مضمونا عليه وان ابقاها في
يده للعدوان باخذها لكن اطلق القول بكونها امانة من حرم الالتقاط ومن جوزه وان وجدها في غير الحرم عرفها
حولا ان كان مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة بها عن مالكها
ولو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا وقيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها
من غير ضمان قوله اذا وجد اللقطة البالغة قدر الدرهم عينا او قيمة او زائدة عنه المامور به ايقاها وجب تعريفها
سنة اما مطلقا او معينة التملك كما سياتي الخلاف فيه فاذا عرفه سنة تخير بين ثلثة اشياء تملكها والصدقة
عن مالكها وابقائها المالك فيهما ولا خلاف في الضمان مع الصدقة وكراهة المالك هنا وان اختلف في لقطة الحرم
ومن ثم اختار المص عدم الضمان هناك وجزم به هنا والفارق النصوص الكثيرة الدالة على الضمان هنا من غير معارض
وان كان الدليل الذي ذكره من امتثال مراد الشارع اتيا هنا الا انه لا يقابل الدليل العقلي الصريح كقوله
وقد سئل عن اللقطة عرفها حولا فان جاء ربها والا فتصدق بها فان جاء ربها ورضي بالاجر والا غرمها ورواية
الحسين بن كثير عن ابيه قال سال رجل امير المؤمنين عم عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها
اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعدما تصدق بها ان شاء

اعرفها

اعرفها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته
عن اللقطة قال لا ترفعها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها
ما يجري على مالك الى ان يجيء طالب وغيرها من الاخبار والثالث ان يبقيها في يده امانة في حرز امثالها كالوديعة
فلا يضمنها الا مع التعدي او التفريط لانه محسن الى المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان
لانتفاء السبيل عن المحسن قوله ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه وانتفع به وان شاء دفعه الى
الحاكم ولا ضمان ولو كان الابقاء يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف دفع خبرها الى الحاكم ليبيع بعضا
وينفقه في اصلاح الباقي وان راى الحاكم الحظ في بيعه وتعريف ثمنه جاز ه اذا التقط ما يفسد بتركه على
حاله قبل الحول فهو على ضربين احدهما ان لا يمكن ابقاؤه كالطعام والرطب الذي لا يتمر والبقول فيتخير
بين ان يتملكه بالقيمة وياكله او يبيعه وياخذ ثمنه ثم يعرفه وبين ان يدفعها الى الحاكم ليعمل فيه ما هو الحظ
للمالك وروي انه عم قال من التقط طعاما قليلا ياكله وحيث ان يعرفه حولا فان ظهر مالكه والا عمل
بالقيمة ما يعمل بالعين لو كانت باقية فيملكها ان شاء ويتصدق بثمنها ولو اختلفت القيمة يوم الاخذ والاكل
فالمعتبر قيمته يوم الاكل لا يوم الاخذ لا على منها ولا يجب افراز القيمة من التعريف للاصل ولان ما في الذمة لا
يخشى هلاكه ولو افرزها كان المفرز امانة في يده كالثمن الذي باعها به كغيره ومثله لو باعها من نفسه بعين ابتداء
والثاني ما يمكن بقاؤه بالمعالجة والتجفيف فان تبرع الواحد باصلاحه فذاك والا بيع بعضه والنفقة
على تجفيف الباقي ويخالف الحيوان حيث يباع جميعه لان النفقة تتكرر فتؤدي الى ان ياكل نفسه وهل يتوقف
ذلك على اذن الحاكم ام يجوز للملتقط تولية ابتداء اطلق المص وجماعة الرجوع فيه الى الحاكم لانه مال
غائب وهو وليه في حفظ ماله وعمل ما هو الحظ فيه وقيل يتخير الملتقط بين توليه لنفسه والرجوع
الى الحاكم وهو حسن ولا اشكال في تولي الملتقط ذلك مع تعذر الحاكم ولو كان الحظ لصاحبه في بيع جميع
بيع ايضا ومن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى اخر الحول الا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيجب
مراعاته الا ان ما لا يبذل في مقابلته اجرة في المقابلة العادة من العمل يجب على الملتقط فعله تبرعا ان لم
يدفعه الى الحاكم قوله وفي جواز التقاط النعل والاداوة والسوط خلاف اظهره الجواز مع كراهته
القول بالمنع من التقاط هذه الثلثة لابي الصلاح وظاهر الصدوق للنهي عنه في رواية عبد الرحمن بن
ابي عبد الله عن الصادق عم وقد سأله عن النعل والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا
يمسه والاظهر الكراهة والنهي محمول عليها جمعا ولا يخفى ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد والاداوة بالكسر هي
المطهرة يكون من الجلد ايضا وكذا السوط واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا يكون منها من الجلد لان المطروح
منه مجهول مبني للصانع لعدم التذكية او محمول على ظهور امارة تدل على تذكيته فقد ذهب بعض الاصحاب
الى جواز التعويل عليها واطلاق النهي عن مسها يجوز ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه
قوله وكذا العصا والشظاظ والحبل والوتد والعقال واشباهها من الآلات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها الشظاظ
بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين لتجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والوتد بكسر وسطه

والعقار بكسرا قوله جعل يتبدد به فالمنا البعير ووجه الكراهة في هذه واشباههما النهي عنه المحمول على الكراهية جمعا فقد
فقد روي لا باس بلقطها **قوله** ويكره اخذ اللقطة مطلقا خصوصا للفاسق ويتاكد فيه مع العسر المروي
كراهة اللقطة مطلقا فيكون في الفاسق متاكدة فعن علي عم اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي
حريق الطريق النار وعن الصادق عم لا ياخذ الضالة الا الضالون ويتاكد الكراهة في الفاسق لانه لا يومن ان
ياخذها بغير حقها والكراهة اذا كان معسرا لانه على تقدير اخذها بحق او بغيره وظهور المالك قد لا يتيسر له فيها
لا عتباره وكذا يتاكد الكراهة في حق المعسر وان لم يكن فاسقا لوجود العلة فيه وان كان اجتماعهما يوكد
الكراهة **قوله** ويستحب الاشهاد عليها لقوله عم من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل ولا يكتم ولا يغيب ولما
في الاشهاد عليها من صيانة نفسه عن الطمع فيها وحفظها من الورثة لو مات ومن غرمائه اذا افلس واوجبه
بعض العامة عملا بظاهر الامر في الخبر واجيب بان حمله على الاستحباب اظهر لانه عم لم يامر به في اخبار كثيرة
ذكر فيها حكم اللقطة ولانه لو كان واجبا لما خير بين الواحد والاثنين والحق انه لا يصلح دليلا للاستحباب لا
للوجوب من حيث السند ثم في كيفية الاشهاد وجهان احدهما وهو الاشهر ان يشهد على اصلها دون صفاتها
ويذكر بعضها من غير استقصاء لئلا يدفع خبرها ويدعيها من لا يستحقها فيأخذها اذا ذكر صفاتها او يذكر
بعضها بل ان اكتفينا بالصفة او مواطاة الشهود وان احتجنا الى البينة والثاني ان يشهد على صفاتها
حتى لو مات لم يتملكها الوارث وليشهد الشهود للمالك على وجه يثبت به وعلى التقديران لا ينبغي الاقتصار
على الاطلاق كقوله عندي لقطة لعدم الفائدة بذلك **قوله** ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك
اهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف وكذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك لها ه اطلاق الحكم بكونه
للواجد يشهد بما اذا كان عليه اثر الاسلام وما لم يكن ووجه الاطلاق عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم قال
سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة
قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحة مسلم ايضا عن احدهما عليهما السلم قال وسألته عن
الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فيها اهلها فهو لاهلها وان كانت خربة فانت احق
بما وجدت وفيه جماعة من المتاخرين بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام وان كانت لقطة جمعا بين ما ذكر وبين
رواية محمد بن قيس عن الباقر عم قال قضى امير المؤمنين عم في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد
من يعرفها والا تمتع بها تحمل هذه على ما اذا كان عليه اثر الاسلام او كانت لمالك معروف وما سبق على ما لا اثر
عليه ولان اثر الاسلام يدل على سبق يد المسلم والاصل بقاء ملكه وفيه نظر لان محمد بن قيس مشترك بين الثقة
وغيره ولا يقاوم الصحيح بحيث يتقيد اطلاقه ومجرد وجود اثر الاسلام لا يدل على كونه من مسلم لجواز صدوره
من غيره وضميمة الدار وان رجحت كونه للمسلمين لان الظاهر لا يعارض الاصل غالبا والمراد باثر الاسلام ان يكون
مكتوبا عليه اسم سلطان من سلاطين الاسلام او الشهادة بالرسالة للنبي ص ونحو ذلك والمفاوز جمع مفازة
وهي البرية القفرة قاله ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انما سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة
والفوز ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يوجد فيهما

مسائل خمس

انص

بها

مطرعملا

٥

مطرعملا باطلاق النص اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في
دار الحرب فلواجده مطلقا **قوله** ولو كان لها مالك او بايع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فلواجده ينبغي
ان يراد بالبايع الجنس ليشمل القريب والبعيد لاشتراك الجميع في المقتضي وهو ثبوت اليد حيث زالت
اليد الغريبة فيبقي ملكه وحيث يعترف به البايع او المالك يدفع اليه من غير بينة ولا وصف ولو تعدد الملاك
في الطبقة الواحدة واعترفوا به دفع اليهم فان اعترف به بعضهم خاصة فان ذكر سببا حيث يقتضي
التشريك دفع اليه حصته خاصة والا فالجميع وفي معنى البايع من انتقلت منه لغيره من اسباب الملك
من هبة وصلح واصداق وغيرها واطلاق الحكم بكونه لواجده مع عدم اعتراف المالك والبايع به شامل لما
عليه اثر الاسلام وعدمه تبعا لاطلاق النص كما سبق ومن قيد ذلك بانتفاء اثر الاسلام قيد هنا لاشتراكهما
في المقتضي فعنده تكون لقطة يجب تعريفها مع كثرته والاعلاك ولا فرق في وجوب تعريف المالك والبايع
انتكك بين القليل والكثير **قوله** وكذا لو وجده في جوف دابة ولم يعرف البايع اما لو وجده في جوف سمكة
فهو لواجده يعني ان ما يوجد في جوف الدابة يجب تعريفه المالك والبايع هنا وما في معناه فان عرفه
فهو له والا فهو للواجد ومستند الحكم صحيحة علي بن جعفر قال كتبت للرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا
او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جواهر فهو لمن يكون قال
فوقع عم عرفها البايع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه ومن الروايات المملوكة بالاصل فيكون
ما في بطنها تابعا لها في الملك وبه يظهر الفرق بينها وبين السمكة حيث ان السمكة الاصل فيها ان تكون
مباحة بالاصل مملوكة بالاصطياد ولما كان ملك المباحات متوقفا على الحيازة والنية المتوقف
على العلم بالتملك لم يتوجه ملك الصياد لما في بطنها من المال لعدم شعوره به وكان لواجده اذا
نوى تملكه هذا اذا كانت السمكة مباحة بالاصل كما ذكرنا فلو كانت مملوكة كالموجودة في ماء
محصور مملوك فحكمها حكم الدابة كما ان الدابة لو كانت مباحة بالاصل كالغزال فحكمها حكم السمكة وا
طلاق الحكم فيها مبني على الغالب وتقريبه مستند الحكم واطلاق الحكم الشامل لما عليه اثر الاسلام
وعدمه تبعا لاطلاق النص السابق ومن اعتبره ثم اعتبره هنا ايضا لاشتراكهما في المقتضي **قوله** ومن
اودعه لص مالا وهو يعلم انه ليس للمودع لم يرده عليه مسلما كان او كافرا فان عرف مالكه دفعه اليه
والا كان حكمه حكم اللقطة لا شبهة في عدم جواز رده على اللص ونحوه من الغاصبين مع الامكان بل يرده
على مالكه او وارثه ان علمه والا فالمشهور ان يكون حكمه حكم اللقطة في تعريفه سنة ثم
التصدق به عن مالكه والمستند رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل
من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده فان امكنه
ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها
عليه والا تصدق بها فان جاء لعده خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له

فيهي

وكان له والرواية وان كانت ضعيفة السند الا ان مضمونها موافق للاصول الشرعية فانها بعد التعريف سنة
تصير مالا مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز الصدقة به عن مالكه ولا يقدح زيادة التعريف هنا في الاستصحاب
ما التفحص عن المالك ومقتضى اطلاق المص انها يجوز الصدقة به كاللقطة يجوز ملكها بعد التعريف وفيه
ظاهر قوله في الرواية كان في يدي بمنزلة اللقطة ما لا قوي عدم جواز التملك هنا لقصور الرواية
عن افادة الجواز سندا ودلالة اما الاول فظ واما الثاني فلانه عقيب كونها بمنزلة اللقطة بالحكم بتعريفها
حولا ثم الصدقة بها وهو كاف في تنزيلها منزلتها ولو تدل انها ليست لقطة حقيقة وانما هي مال مجهول المالك
وتنبيه بقوله مسلما كان او كافرا على ان الحكم لا ينحصر فيما ذكر في الرواية من كون اللص مسلما لان ذلك
رفع على وجه المثال لا الحصر فحكم الكافر كذلك سواء كان محترم المال ام لا لان الغرض كون المال ليس له ولا
يخفى ان عدم جواز رده عليه مشروط بامكانه فلو كان عاجزا عن دفعه كان كالمكره على اخذ مال الغير
من يده وهذه المسئلة بابها البيع وقد ذكرها المص واقتصر من حكمها على الصدقة ولم يذكر انها كاللقطة
مطلقا وهو اجود وفي المسئلة قولان اخران احدهما للمفيد وسلار انه يتصدق بخمسها على مستحق الخمس و
الباقي على فقراء المؤمنين ولا وجه للتفصيل والثاني لابن ادريس بانه يدفعها الى الامام ولا يجوز له التصدق
بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه وليست كاللقطة والرواية لا تفيد عنده ولو وجه
قوله ومن وجد في داره او في صندوقه مالا فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق
سواه فهو لقطة والا فهو له الاصل في هذه المسئلة صحيحة جميل بن صالح قلت له رجل وجد في بيته
دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال فيدخل
احد يده في صندوقه غيره ويضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له ولشهادة الظ فانه مع عدم مشاركة غيره له
وقد يعرض له النسيان هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا كان لقطة واطلاق الحكم بكونه لقطة مع عدم
المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشاركة في العروض والتصرف وغيره فيجب تعريفه حولا ومن ثم
مع عدم انحصار امامعه فيحتمل جوازا لاقتصار عليه لانحصار اليد ووجوب البداءة بتعريفه للمشارك
فان عرفه دفع اليه والا وجب تعريفه حولا تمام الحول كاللقطة **قوله** لا يملك اللقطة قبل الحول ولو
نوى ذلك ولا بعد الحول ما لم يقصد التملك وقيل تملكها بعد التعريف حولا وان لم يقصد وهو بعيد
لا خلاف في عدم ملك الملتقط قبل تمام الحول وان نوى التملك لان التعريف حولا شرط فيه فلا يحصل
المشروط قبل الشرط وانما الخلاف في ملكها بعد الحول فقيل يحصل الملك قهرا بمجرد مضي السبب في
ملكها التملك فاذا حصل الملك كالاحتشاش والاحتطاب ولما روي ان رجلا قال يا رسول الله
ما تجد في السبيل العامر من اللقطة قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك وقول الصادق عم في اللقطة
يعرفها سنة هي كسائر ماله وقيل لا يملكها الا ان يختار التملك وهذا هو الاظهر لقوله ص في حديث آخر عرفها سنة
لها فوض الامر الى خيرته وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلم قال سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا

المالك

الصادق عليه السلام قال

كيف

كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرضه حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات
بها وهو لها ضامن ولو كان مالكا لها بغير اختياره لكان له التصرف فيها كيف شاء وان لم يامر بحفظها
عن الاول بمنع كون التعريف حولا سببا تاما للملك لا اختياري وعلى هذا فيما لا يحصل الملك بعد الحول
فيها فوائد احدها انه يحصل بقصد التملك ولا حاجة الى اللفظ ولا الى التصرف اما الاول فيحكم النماء
ملكه اليه كما عرفت في الاخبار وذلك يحصل بقصده والاصل عدم اعتبار امر آخر ولانه تملك لا بعقد
الايجاب فلا يفتقر الى القبول واما الثاني فلان التصرف يتوقف على التملك ولفتح التصرف في مال
بغير اذنه فلو توقف التملك عليه دار وهذا هو الاشهر وثانيها انه يتوقف على اللفظ بان يقول
تملكها ونحوه لان الملك انما يحصل بالعوض وهو المثل والقيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال
كالبيع واخذ الشفيع وهذه الاقوال الثلثة اولها في يده ووافقه ابن ادريس مدعيا الاجماع والثاني
في داوالثالث في ف ويظهر من التذكرة اختياره وثالثها انه لا يملك الا التصرف بمعنى كونه
الملك وجه الاول التعريف والثانية التملك او لفظ الدال عليه لان مالكه لو ظهر والعين باقية
لها ولو ملكه اللقطة قبله لكان يرجع الى المثل والقيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ وبالاصل
ان يملكها هل هو على سبيل المعاوضة اولى هل هو على سبيل الاقتراض ام لا وعلى الاول هل يتوقف ملك
على التصرف ام لا والجواب ان المعلوم شرعا ملك الملتقط لها مع قصده بعوض يثبت في ذمته اما
مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على وجه القرض فلا دليل عليه واما ما التزمه
يتوقف الملك على التصرف بلزوم الدور من حيث يتوقف جواز التصرف على الملك المتوقف عليه
غير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك او الشارع وهو هنا
مثله ملك المشتري معاطاة بالتصرف المترتب جوازه على اذن المالك وما قيل من ان التصرف ما
الملك فكيف يحصله يندفع بتقدير الملك الضمني كعتق العبد على الامر به **قوله** قال الشيخ ثم اللقطة
لمالكها ثبته التملك وهو بعيد لان المطالبة تترتب على الاستحقاق ولا شك في ثبوت الضمان على
التملك في الجملة ولكن الشك في وقته وتمام سببه فالاكثر ومنهم المص على انه يحصل قبل التملك وان لم يظهر
ثابتا في ذمته لعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو يوجب
اما الاول فلثبوت الملك للمالك قبل التملك قطعا والاصل بقاؤه فيكون التملك كالمعاوضة واما الثاني
اذا جاء طالبه رده اليه وهو يدل على الضمان والاصل في اسباب ضمان المال اثبات اليد عليه
ونحوه وذهب الشيخ وجماعة منهم العلامة في التحرير الى انه يحصل بمطالبة المالك لا قبله ولقوله
صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقول الباقر عم من وجد شيئا فهو له فليتمتع به
فاذا جاء طالبه رده اليه وقول الصادق عم يعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق
سبيل له والاصل ... ال ان يكون غير مضمون عليه بعوض في ذمته لغيره وانما جاء العوض بعد ذلك بدليل

ومثلها صحيحة محمد بن مسلم وغيرها من الاخبار وبهذا يظهر الجواب عن قوله فيا لاول للمنع في حال العزم عن
الضمان يمنع كليته خصوصاً مع وجود ما يقوم مقام اذن المالك وهو اذن الشارع وكذلك يمنع عموم على
اليد ما اخذت حتى تؤدي واما ما يقال من ان جواز المطالبة يقتضي سبق الاستحقاق على المطالبة وانه
لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون فجوابه يمنع توقفها
على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل سلمنا لكن الاستحقاق حاصل وان لم يكن الضمان حاصلا لان المراد
انه اذا جاء المالك استحق ان يطالب واذا طالب وجب الضمان ويمنع كون الاتلاف غير موجب للضمان
مطلقا بل هو مضمون بالتلف على هذا الوجه بمعنى انه مراعى بظهور المالك ومطالبته وهذا حسن والظاهر
من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن اعتبر الشيخ المطالبة ونظر فائدة الخلاف
في ثبوته دينا في ذمته على الاول فيجب عزله عند الموت والايصاء به ويعد مديونا بسببه فيبتني في الخمس
يجب في العزم وفي توزيع مال المفلس على دينه الى غير ذلك من احكام الدين وينبغي في ذلك كله على الثاني
مثل ظهور المالك **قوله** الثاني الملتقط وهو من له اهلية الاكتساب او الحفظ ه قد تقدم ان في اللقطة
معنى الامانة والولاية في الابتداء بالنسبة الى حفظها وتعريفها ومعنى الاكتساب في الانتهاء بالنسبة الى
تملكها وان منهم من غلب فيها معنى الاكتساب فمنع من الالتقاط من لا يقبل الاكتساب وان صلح للامانة
ومنهم من عكس والمصنف اعتبر فيه احد الامرين اهلية الاكتساب او الحفظ فيجوز التقاط الصبي والمجنون
لان لهما اهلية الاكتساب ولكن ليس لهما اهلية الحفظ والتعريف فيتولاه الولي فاذا مضى حول التعريف
اختار لهما ما فيه الحظ من الملك وغيره وكذا يصح من الكافر اذا لم يكن كفره بالارتداد المانع من قبول التملك لان
له اهلية الاكتساب دون الامانة وكذا القول في الفاسق وهل يقر بيدهما عليها الى ان يتم الحول ام ينتزعها
الحاكم من يديهما الى ان يتحقق تملكهما فيدفعها اليهما وجهان من عدم كونهما من اهلية الامانة على مال الغير
ومن عموم الاذن في الالتقاط ولا تخلي بينها وبين الملتقط كالعدول وفيه نظر لان الاذن في الوديعة
جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة فان اذنها من الشارع وليس له استيمان غير العدل على مال الغير وفي
التذكرة اوجب مع علم الحاكم حفظها بنصب مشرف اليه والاستحباب وفي نزعها وقف لعلها تباعا على انتزاع
اللقطتين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف **قوله** وفي اخذ لقطة الحرم لهؤلاء تردد
من كونهم ليسوا اهلا للاستيمان ه لما كان الغرض من لقطة الحرم اللقطة والتعريف والصدقة دون التملك
لم يكن لصاحبه الاكتساب في شرطها مدخل بل يعتبر فيها اهلية الاستيمان وان لم يتملك والاقوى الاول
حيث لا يجوز تملكها وكذا القول في لقطتها للفاسق ه هذا اذا قلنا بجواز التقاطها وان كره واما على القول
بالتحريم فلا فرق بين العدل وغيره لوجوب انتزاع الحاكم اياها من الملتقط مطلقا بل لو اخذ العبد العدل على
عن عدالته ولو جعلنا معصية التقاطها صغيرة **قوله** وللعبد اخذ كل واحد من اللقطتين
ابن ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام لا يعرض لها المملوك واختار الشيخ الجواز وهو اجود لان له اهلية الاستيمان

والالتقاط

الطريق في الصوب الذي يفتح فيه الباب لا بمعنى امتداد الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل انحداله الى الطريق
السالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تمس الى ذلك **قوله** وكل ذلك انما يثبت له حريم اذا ابتكر في الموات
واما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا ه اشار بذلك الى جميع ما ذكر في الحريم من البير والعين والحائط والدار
وغيرها فان الحكم فيه مخصوص بما اذا كان الاحياء في الموات او مجاورا لها من بعض الجوانب فيختص الحريم بالموات
عاما او خاصا اما اذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضعا حريما
لدار وغيرها اولى من جعله للاخرى وكل واحد من الملاك له التصرف في ملكه كيف شاء فله ان يحفر بيرا في
ملكه وان كان لجاره بير قريبة منها وان نقص ماء الاولى والفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن
منه اذا تضرر العزيل بتقدم السابق بالتملك وفي الاملاك كل واحد يتصرف في ملكه فلا يمنع منه حتى لو حفر
في ملكه بالوعة وتغير بها بير الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه لكن يكون قد فعل مكروها ومثله ما لو اعد داره
المحفوفة بالمساكن حماما او طاحونة او حانوته او حانوتا في صف العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف
العادة لانه مالك له التصرف في ملكه كيف شاء نعم له منع ما يضر بحائطه من البير والشجر ولو برز اصلها اليها
والضرر المودي الى ضرر الحائط ونحو ذلك **قوله** لو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبرز اغصانه الى
المباح او تسري العروق اليه لم يكن لغيره احياؤه ولو حاول الاحياء كان للغارس منعه ه هذا ايضا من جملة
الحريم التابع للاملاك فاذا احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبعه من الموات المجاور له كل ما يبرز اليه اغصانه
ولسري اليه عروقه ولو بعد حين والمرجع فيه الى العادة على تقدير بقاء الغرس وتقدير كذلك باقيا
لا صالة فيه فيمنع من اراد احياء ذلك المباح من مقدار حريم الغرس المذكور ومثله ما لو باع البستان واستثنى نخلة منه فانها تستتبع مد اغصانها في الهواء وعروقها في الارض **قوله** الا ان يسميه الشرع مشعرا
للعبادة كعرفة ومنى والمشعر فان المشعر الشرعي دل على اختصاصها موطنا للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت
لتلك المصلحة اما لو عمر فيها ما لا يضر ولا يودي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون كاليسير فلا يمنع منه ه
من موانع الاحياء كون الارض المبينة قد جعلها الشارع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر لما في تسويغ
احيائها من تفويت هذا الغرض ومنافاة هذه المنفعة في ذلك المكان والمشهور بين الاصحاب انه لا
فرق في المنع من احياء ذلك بين القليل والكثير ولا بين ما يحتاج اليه الناسك وغيره لاشتراك جميع
اجزاء المواقف المذكورة في استحقاق الخلق الوقوف بها ولو كانت في ذلك كالمساجد المانعة من الاحياء
وان اتسعت على المتعبدين واستثنى المص من ذلك اليسير الذي لا يودي الى الضيق على الناسكين ولا يحتاج
اليه غالبا لعدم الاضرار ولا يفوت معه المصلحة المطلوبة منها ولا هو ملك لاحد والموقوف وبهذا يحصل
الفرق بينها وبين المساجد وغيرها من الارض الموقوفة على مصالح خاصة وليس بعيد وان كان الاشهر المنع مطلقا
وعلى ما اختاره المص فلو بقي حق الوقوف فيما يملكه المحيي اوجه يفرق في ثالثها بين ان يضيق الموقف فيمنع
او لا يضيق فلا والحكم بالملك يابى القول بالجواز الا ان يجعله مراعى لعدم الاضرار فيتجه التفصيل **قوله** الا

ان يكون ما اقطعه الامام الاصل ولو كان مواتا خاليا من تحجير كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله الدور وارضا بحضرموت
وحضر فرس الزبير فانه يفيد اختصاصا بالاحياء مانعا من المزاحمة فلا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء لان اقطاع
الامام مدخل في الموات يمنع غير المقطع من احيائه ويصير المقطع اولى به واحق كالتحجير ويمنع الغير من
المزاحمة له سواء شرع في احيائه ام تركه وقد اقطع النبي صلى الله عليه وآله عبد الله بن مسعود الدور وهي موضع
بالمدينة من ظهراني عمارة الانصار ونبّه المعنى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دورا واقطع وايل بن حجر ارضا اسمه
بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه وهو بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة مقدار عدوه ما جرى الى
ان يقف واجرى الزبير فرسه فلما قام الفرس رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال النبي صلى الله عليه وآله اعطوه
من حيث بلغ السوط والاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره من الاحياء قوله الا
يسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير يفيد اولوية لا ملكا للرقبة وان ملك به التصرف فيه حتى لو تهجم عليه من
يريد الاحيا كان له منعه ولو قاهره فاحيا لم يملك والتحجير هو ان ينصب عليها مروزا او يحوطها اي بحائط التحجير
هو الشروع في الاحيا قبل اتمامه وكذا لو علم عليه علامة الملك من نصب احجار او غرز خشبات او قصبات
او جمع تراب او خط خطوطا وبذلك كله لا يفيد الملك ولكن يجعله احق به من غيره لانه لا يفيد الملك لان
سببه الاحيا مشروط ولم توجد وانما يفيد الاحقية لان الاحياء اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه
الاحقية كالسيام مع الشرا ولما من وقصد الاحيا بالشروع في العمارة وحيث افاد التحجير منع الغير من الاحيا فلو بادر
غيره وقاهره واحيا لم يملكها لتعلق حق غيره بها وفي بعض الفاظ الحديث النبوي من احيا ارضا ميتة في غير
حق مسلم فهو احق بها قوله ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام على احد الامرين اما الاحيا او التخلية
بينها وبين غيره ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها ولو بادر اليها من احياها لم يصح ما لم يرفع
السلطان او ياذن في الاحياء ينبغي في التحجير الاقتصار على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس بتحجير ما لا يمكنه
القيام بعمارته وان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان طالت المدة ولم يحيي امره الامام او القايم مقامه باحد
الامرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فان عمارتها منفعة للاسلام فان ذكر عذرا في التاخير كاصلاح
آلته او غيبة العمال او اباق العبد ونحوه امهله بمقدار ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين ولو
امهاله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل
بالعمارة رفع الامام يده او اذن للناس في عمارتها وليس لاحد ان يشتغل باحيائها قبل احد الامرين استصحابا
لحرمة اليد السابقة فلو احياها محي قبل ذلك لم يملك لانه احيا ما هو باق في حق غيره كما لو احيا قبل طلب الامام
منه احد الامرين ولبعض العامة هنا قول بالملك لبطلان حق المحجر بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره
ممنوعا كما اذا دخل في سوم غيره واشترى قوله وللنبي صلى الله عليه وآله ان يحمي لنفسه ولغيره من المصالح
كالحمى لنعم الصدقة وكذا عندنا للامام الاصل وليس لغيرهما من المسلمين ان يحمي فلو احياه محي لم يملكه ما دام الحمى
مستمرا المراد بالحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواشي بعينها ويمنع ساير الناس من الرعي فيها وكان يجوز ذلك
لرسول

لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة لنفسه لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ولكنه لم يفعل وانما حمى النقيع بالنون لابل
الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله وكذا يجوز الحمى عندنا للامام بذلك عندنا على خلاف بعض
العامة حيث منع الحمى لغير النبي صلعم كما روي انه قال صلى الله عليه وآله لا حمى الا لله ولرسوله فلا يجوز الحمى لغيرهما
من المسلمين اجماعا واجابوا عن الخبر بانه صلى الله عليه وآله انما قصد منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب
كان اذا انتجع بلدا مخصبا وافى بكلب على جبل ان كان به او على نشز واستعوى الكلب ووقف له من كل ناحية
من يسمع صوته بالعوا فحيث انتهى صوته حماه من كل جانب لنفسه فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك
لما فيه من التضييق على الناس اذا تقرر ذلك فلو بادر احد الى الحمى واحياه بدون اذن الامام ع لم يملكه لتعلق
حق المسلمين به ولما فيه من الاعتراض على تصرف النبي ص والامام عليهما السلام وحكمها ما دام الحمى مستمرا قوله وما حماه
النبي والامام ع لمصلحة فزالت جاز نقضه وقيل ما يحميه النبي صلى الله عليه وآله خاصة لا يجوز نقضه لان حماه
كالنص وحيث كان الحمى منوطا بالمصالح الخاصة فزالت بان فقد الماشية على المستحقين او خيل المجاهدين لهلاكها
او عزموا الجهاد بها او بطولها المعلف جاز نقض الحمى ورده الى ما كان عليه من الاباحة لانه كان نظرا للمسلمين
برعاية مصلحة حالية وقد يقتضي النظر رده الى ما كان فيرجع الى نظره انتهى كما رجع اليه ابتداء وهذا في حمى
الامام موضع وفاق وفي حمى النبي صلى الله عليه وآله وجهان احدهما انه كذلك للاشتراك في المقتضي والاخر المنع
مطلقا لان حماه انما كان لمصلحة مقطوع بها فكان كالنص لا يجوز تغييره وهذا عند اصحابنا لا يوجب الفرق لان الامام
عندهم لا يحمي بالاجتهاد فكلاهما يكون نصا وعلى الاظهر من جواز نقضه هل ينتقض بزوال المصلحة التي جعل لاجلها
ام يتوقف على حكم الحاكم فيه وجهان من تعيينه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة فلا يعتبر ومن شروعه لمصلحة وعلة
خاصة فاذا زالت العلة زال المعلول والملك قد زال في المسجد ونحوه بخلاف الحمى قوله في كيفية الاحيا والمرجع
فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعا ولغة وقد عرف انه اذا قصد سكنى ارض فاحاط بخشب او قصب وسقف
مما يمكن سكناه سمي احيا وكذا لو قصد الحظيرة فاقتصر على الحائط من دون السقف وليس تعليق الباب شرطا ولو
قصد الزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز ومسناة وسوق الماء اليها بساقية او ما شابههما ولا يشترط حراثتها ولا زراعتها
لان ذلك انتفاع كالسكنى ولو غرس ارضا فنبتت فيها الغروس وساق اليها الماء تحقق الاحياء وكذا لو كانت مستاجمة
فعضد شجرها واصلحها وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهياها للعمارة ٥ اصل الباب ان الاحيا ورد في الشرع مطلقا
فينزل على ما يعد احياء في العرف كالقبض والحرز ويختلف ذلك باختلاف ما يقصد من عمارة الموات و
تفصيله يتصور احدها اذا اراد السكنى يعتبر في الملك امران احدهما تحويطها اما بالاجر واللبن او الطين او الخشب
او القصب بحسب العادة والثاني تسقيفه ولو بعضه ليتهيا للسكنى ويقع عليه اسم السكن عرفا ولا يشترط
نصب الباب عندنا لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه واعتبره بعض العامة لان العادة في
المنازل ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا وبعضهم لم يعتبر السقف لقول النبي صلى الله عليه وآله
من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم لان القصد

وغرس اشجار

فان العادة فاحشة [illegible]
احياء لانه [illegible]
الانتفاع الذي قصد الموات منه

لا اعتبار به فانه لو اراد حضيره فيها ما يحصل او اجر وقسمها بيوتا فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله لانه
لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحايط واذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط التسقيف وفي كون نفي
عن هذا القول الباس ووجهه واضح الثانيه اذا اراد زريبة للدواب او حضيرة يجفف فيها الثمار او يجمع
فيها الحطب او الحشيش اعتبر التحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء لان المتملك بذلك لا يقتصر
عليه في العادة وانما يفعله المختار المرتفع ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا اقتضاء للعرف وفي تعليق
الباب هنا كما سلف الثالثه ان يتخذ الموات مزرعة فيعتبر في احيايه جمع التراب حواليه لينفصل
المحيي من غيره ويسمي بالمرز بكسر الميم او المسناة بضم الميم وهو مثل المرزور كما كان يجمعه ترابا
ومثله نصب القصب والشوك حولها وقد يجعل احد هذه المسناه وتخيص التراب بالمرز وجعل التحجير حوالیها
كما يجعل التراب واكتفى المصنف رحمه الله في الاحيا للزرع بذلك وسوق الماء اليها بساقيه او نبا بيها ان احتاجت
الى السقي ولم يكتف بماء السماء والا فلا حاجة اليه وبعضهم اعتبر فيه الامرين وهو حسن وهذا اذا لم يكن
متاجمة بمجوا الشجر والا اعتبر عضد شجرها كما اعتبر ذلك للغرس ويكفي في العيار انما اعتبر سوق الماء اليها
حيث يفتقر اليه والحق الاكتفا بترتيب الماء لها بان يحفر المجري ويهيئه للوصول وان لم يسقها اليها بالفعل
كما لا يشترط سقيها وزرعها بالفعل لان الاحيا يتحقق بالتهيئة لا بالانتفاع ولا يشترط حراثتها ولا زراعتها
لان الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعه خارج عن حد الاحيا كما انه لا يعتبر في احياء الدار
ان يسكنها اعتبر بعض العامة لان الدار والزريبه لا تصير محياه الا اذا حصل فيها عين المال فكذا المزرعة والحق
ممنوع الرابعة ان يتخذه للغرس وقد اختلفت عبارات الفقها فيما يتحقق به الاحيا لهذه المنفعة والمصنف
رحمه الله اعتبر فيها احد امور اما غرسها بالفعل مع نبات الغرس وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها
بازالة الاصول وتنقيه الارض ان كانت متاجمة او قطع المياه الغالية عليها وتهياها للعمارة وظاهره ان كل
واحد من هذه الثلاثة كاف في الاحيا محتجا بدلالة العرف عليه وانما اعتبر غرس الاشجار ونباتها لان اسم البستان
لا يقع على الارض المعاقلة قبل الغرس بخلاف المزرعة فانها لا تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم
فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان
على الشجر توقف غيره والاقوي عدم اشتراط الغرس مطلقا وعدم الاكتفا بكل واحد من الثلاثة على انفراده
على تقدير الحاجة اليها اجمع ان كانت الارض متاجمة والماء غالبا عليها بل لا بد من الجمع بين قطع الشجر ودفع
الماء وان وجدا معا خاصة اكتفي بزواله وان خلت عنها واحتاجت الى الماء ولا بد من تهيئته للسقي كما ذكرناه
في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت غير محتاجة للسقي ولا متاجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيايها التحجير عليها
بالحايط ونحوه وفي الاكتفا بغرسها مع نبات الغرس وجه وفي كلام الفقها اختلاف كثير في اعتبار بعض من
ذلك والحاصل ما ذكرناه قوله ومن فقهائنا من الان يسمي التحجير احياء وهو بعيد هو اشارة بذلك الى الشيخ
الفقيه نجيب الدين يحيى رحمه الله فجعل مطلق التحجير احيا مفيدا للملك وهو قول بعض الشافعيه لخروجه بالشروع

في احيايه

في احيايه عن حد الموات ومن ثم افاد به ملكا في الجملة اجماعا والاحيا كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وقد
وافق الجماعة على ان الارض اذا كانت غير متاجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء المجلب
يكفي في تحيزها المحيي من غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحيا وهذا امر يضعف افراد التحجير واستبعد المصنف هذا القول
من حيث ان الملك في النصوص معلق في الاحيا والظاهر انه لا يتحقق بمطلق التحجير وان كان بعض افراده
فيها منه وفي سرحل كلام ابن نما على ارض ليس فيها اتجام والماء غالب وتبعه الشهيد غالبا كان فعل ذلك
يفيده احياء وخصوصا عند من لا يشترط الحرث ولا الزرع لانها انتفاع وهو حلول الملك فلا يكون الا وجه حيث
كان الحكم في الاحيا للعرف فان وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا قوله في المنافع المشتركه
وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس والمساكن اما الطرق ففايدتها الاستطراق والناس
فيها شرع فلا يجوز الانتفاع فيها لغيره الا بما لا يفوت معه منفعه الاستطراق كالجلوس في غير المضر
بالماره واذا قام بطل حقه ولو عاد وجد ان سبق الي مقعده لم يكن له الدفع المالو قام قبل استيفاء
غرضه لحاجه ينوي معها العود فقيل كان احق بمكانه لان بقاع الارض اما مملوكه او محبوسه على الحقوق العامه
كالشوارع والمساجد والمقابر والربط ومنفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات اما المملوكه فمنها فمنها
يتبع رقابها وقد تقدم الكلام على الموات بالنسبة الى احيايه والمقصود هنا الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسه
على الحقوق العامة ويقرب منه الانتفاع بالموات من غير احياء اما الشوارع فمنفعتها الاصليه الطروق
ويجوز الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحة والمعامله ونحوها بشرط عدم التضييق على المارة لاتفاق
الناس عليه في الاعصار وله ان يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وباريه ونحوهما
لا ببناء دكة الا مع سعة الطريق بحيث لا يتضرر المارة به اصلا فيتجه الجواز ولو سبق اثنان الى موضع اقرع
بينهما وفي ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان اصحهما ذلك لثبوت حق الاستطراق لهم فيتبعه غيره
اذا تقرر ذلك فلو انه جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه للاستراحة وما اشبهها بطل حقه
لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان قعوده لغرض فقام قبل استيفائه لا بنيه العود فالحكم كذلك
وان كان بنيه قيل لا يبطل حقه لانه بنيه العود وعدم استيفا الغرض بمنزله من لم يفارق من حيث بقاء
الحاجة الى المكان وفي نسبته الى القيل سابقا عليه اشعار بضعفه لثبوت الاشتراك في الجملة وزوال
تقاء ما يقتضي بقاء الاولويه وهو الكون مع الشك في كون غيره صحيحا للاستحقاق ولا فرق على هذا التقدير
بين طول الزمان وقصره ولو لبقي رحله فوجهان من عدم النص عليه بخصوصه ومن قول امير المؤمنين عليه السلام
سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق وقد ثبت حكم الرحل في المسجد فيكون هنا
كذلك وبه قطع جماعة منهم الشهيد في س ولا يخفى ما في دليله ولو طال زمان المفارقة فلا اشكال في زوال حقه
لاستناد الضرر اليه قوله ولو جلس للبيع او الشرا فالوجه المنع الا في المواضع المتسعه كالرحاب نظرا
الى العادة ولو كان كذلك فقام ورحله باق فهو احق به ولو رفعه ناويا للعود فعاد قيل كان احق به لئلا يتفرق

معاملوم فيستغني وقيل يبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص وهو اولى لان الاصل في وضع الطريق ان يكون للاستطراق
ولكن جوزوا الجلوس فيه الى حاجة ونحوها مما لا يضر بالمارة لما اشرنا اليه من العلة واختلفوا في جواز الجلوس
فيه لعمل الحرفة والبيع والشرا فمنعه بعضهم مطـ لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت اليه فكان كالانتفاع
بالمسجد بنحو من الوقوف فانه الخاصة في غير ما عين له من الجهات والاشهر التفصيل وهو المنع من ذلك في
الطريق المسلوك الذي يتاذى المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث لا يؤدي
تاذي المارة به نظرا الى اطراد العادة به في الاعصار وذلك هو المسوغ لغيره من وجوه الانتفاع كما سلف
وحيث قلنا بالجواز فقام من ذلك الموضع فان كان رحله باقيا فهو احق به من غيره مطـ والا فان كان نقيا
على وجه الاعراض عنه بطل حقه وان كان بنية العود ففي بطلان حقه وجهان من ان سبب الاختصاص
كان سبقه اليه والمقام فيه وقد زال فيزول الاستحقاق لزوال المعنى المقتضي له ومن ان الغرض من تعيين
الموضع للمعاملة ان يعرف فيعامل فابطال حقه بذلك يؤدي الى الضرر بتفرقهم عنه وعلى هذا فيقيد العيبه
بما لا يبلغ من الزمان ما ينقطع فيه الذين الفوا معاملته لحصول الفائدة المطلوبة فيه ولا يبطل حقه لو كان
رجوعه الى بيته ليلا للمبيت وليس لغيره مزاحمة في اليوم الثاني وهكذا وكذلك الاسواق التي تقام فيها
كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت بينهما ايام وقيل
كرجح تقا حقه الى الليل خاصة عملا بما روي عن امير المؤمنين عليه السلم انه قال سوق المسلمين كمسجدهم فمن
سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وهذا في معنى السوق ويضعف مع قطع النظر عن اسناد الخبر نظرا
على تقدير اختصاصه بموضع الجلوس على وجه يختص مما حوله بقدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف
المعاملين فيه فليس لغيره ان يتقعد حيث يمنع من روية متاعه او وصول المعاملين اليه ويضيق عليه
الكيل او الوزن والاخذ والعطا وهذا كله في المستوطن اما الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع
من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قسم
ناوي العقود ولا يفتقر الى استثنا ولا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بنية
المفارقة فلا يدخل في قسم ال قوله وليس للسلطان ان يقطع ذلك كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره المشهور
بين الاصحاب ان هذه المرافق في الطرق والاسواق والمساجد لا يجوز للامام اقطاعها لاحد بخصوصه بان
يعطيه موضعا يجلس فيه من الطرق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق لان ذلك معد لمرافق
المسلمين على العموم ولا مدخل لذلك فيه فلا مدخل للاقطاع كالمعادن الظاهرة بخلاف الموات وجوزه بعض
العامة لان للامام نظرا وتصرفا فله الاقطاع اذا راه اصلاحا كما له ازعاج الجالس فيها اذا راى جلوسه مضرا
قوله واما المساجد فمن سبق الى مكان منه فهو احق به ما دام جالسا فلو قام مفارقا بطل حقه
ولو عاد وان قام ناويا للعود فان كان رحله باقيا فهو احق به والا كان مع غيره سوا وقيل ان قام لتجديد
طهارة او ازالة نجاسة وما اشبه ذلك لم يبطل حقه ولو استبق اثنان فتوافيا فان امكن الاجتماع

جاز وان تعاسرا اقرع بينهما لا اشكال في استحقاق السابق الى المكان من المسجد اولويته من غيره سوا كان
جلوسه لاجل الصلاة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء ونحو ذلك ولا في زوال ولايته مع انتقاله عنه
بنية المفارقة له اما مع خروجه عنه بنية العود اليه فان كان رحله وهو شي من امتعته وان قل باقيا فهو
احق به للنص على ذلك هنا وتقيده في كرى بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ايضا ولا باس به خصوصا
مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مطـ وحكم
بسقوط حقه ولا باس به ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله ان استلزم شغل ذلك موضعه المنحرف
فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمنه الرافع له الى ان يوصله الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم
الضمان للاذن فيه شرعا وان لم يكن رحله باقيا فان كان قيامه لغير ضرورة سقط حقه مطـ في المشهور
فرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلاة في بقاع
المسجد لا تختلف وفيه نظر لمنع عدم اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلاة في الصف الاول
اكثر وقد يالف الانسان بقعة من المسجد ويتضرر بفواتها كتضرره بفوات المعامل وظاهر الاصحاب عدم
الفرق هنا بين من يالف بقعة ليقرا عليه القران ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله تعالى
سوا العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق خصوصا في الجوامع
الكبيرة لان لهم غرضا في ذلك الموضع لتالف الناس وان كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة وازالة نجاسة
وقضاء حاجة ففي بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصـ هنا رحمه الله عدم البطلان لمكان الضرورة
واضح لرفي كرة بقول النبي صلى الله عليه واله اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وقول امير
المؤمنين عليه السلم سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل مع قطع النظر عن السند
فانه اعم من المدعي وانهم لا يقولون به على العموم والمخصص لهاتين عدم الضرورة مخصص منهما والوجه الثاني
بطلان اختصاصه بحصول المفارقة ولا فرق على التقديرين بين ان يصير العود قبل الشروع في الصلاة وبعده
وفرق في كرى بين المفارق في اثنائها اضطرارا وغيره فحكم ببقاء اولوية الاول الا ان يجد مكانا مساويا
للاول او اولى منه محتجا بانها صلاة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه نظر ولو استبق اثنان الى مكان
مخصوص فان امكن الجمع بينهما باذ كان يسعهما جاز وان لم يكن اقرع بينهما وصار من اخرجته القرعة
بمنزلة السابق واما المدارس والربط فمن سكن بيتا ممن له السكنى فهو احق به وان تطاولت المدة
ما لم يشترط الواقف امدا فيلزمه الخروج عند انقضائه ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل
الزم الخروج فان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه ولم له ان يمنع من يساكنه ما دام متصفا بما يستحق السكنى ولو
فارق لعذر قيل هو اولى عند العود وفيه تردد ولعل الاقرب سقوط الاولوية المدارس بالنسبة الى مستحق
السكنى بها بان يكون طالبا للعلم جامعا لشرط الواقف ان كان مخصصا لها بعلم خاص او مذهب خاص
بمنزلة المساجد من سبق الى سكنى بيت منها او الى الاقامة لنفعة منها فهو احق به وكذلك الرباطات الموقوفة

الموقوفة علي النزال والغربا واشباههم ويزيد هنا انه لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول او مشروب وثوب
وقضاء حاجة قطعًا ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ان يترك رحله فيه ولا يفرق هنا بين طول المدة وقصرها
مالم يشترط الواقف حدا كثلثة ايام فيلزمه الخروج بعده بلا فصل وان لم يوثر به وكذا لو شرط الواقف اتصافه
بوصف كطلب العلم فاهمله ويرجع في الاختصاص ببيت وبعضه خاصة الي شرط الواقف فلو كان البيت
الواحد معدا للجماعة لم يجز لاحد منع غيره الا ان لا يبلغ العدد النصاب فلهم منع الزايد ولو كانت العادة
او الشرط الصدق المفارقة المسقطة للاولوية ولو كانت لعذر يقتضي انفراد الواحد فله منع الزايد مطلقا ولو
فارق لغير عذر بطل حقه بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدق المفارقة المسقطة للاولوية
ولو كانت لعذر ففي سقوط حقه اوجه واستقرب المصنف سقوطها ولو بقيه مطلقا لزوال ما يقتضي الاختصاص
وفيه وجه اخر بالتفاصل لانه باستيناه يجري مجري الملك بخلاف المسجد فانه لم يوضع للاقامة الطويلة
وثالث بالفرق بين الطويلة والقصيرة فيبطل في الاول دون الثاني واختاره في كره ومن حسن مع بقاء رحله
او عدم خروجه عن الاقامة عرفا واستقرب في س تفويض الامر الي ما يراه الناظر صلاحا ويشكل بان الناظر
ليس له اخراج المستحق اقتراحا فرايه فرع الاستحقاق وعدمه في المعادن الظاهرة وهي التي لا
تفتقر الي اظهار كالملح والنفط والقار لا تملك بالاحيا ولا تختص بها المحجر وفي جواز اقطاع السلطان المعادن
والمياه تردد وكذا في اظهار اختصاص المقطع بها المعادن هي البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر
المطلوبة وتنقسم الي ظاهرة وباطنة فالباطنة تاتي والظاهرة هي التي يبدو جوهرها من غير عمل وانما
السعي والعمل لتحصيله فقد يسهل وقد يلحقه تعب وذلك كالنفط واحجار الرحي والبرام والكبريت و
القطران والقار واشباهها وهذه لا تملك بالاحيا والعمارة وان ازداد بها النيل ولا تختص بها بالتحجير لان التحجير
شروع في الاحيا وهو منتف هنا وهل للامام اقطاعها فيه قولان اظهرهما العدم لان الناس فيها شرع ووجه
الجواز عموم ولايته وتصرفه واناطة المصلحة برايه وقد روي ان ابيض بن حمال المازني قال استقطعت من رسول الله
صلى الله عليه وآله معدنا من الملح بمارب فاقطعنيه فقلت يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا تنقطع
ولا يحتاج الي عمل فقال رسول الله فلا اذن وهذه الرواية علي تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها قد تدل علي
اصول اصحابنا لا ستقطعوا ولا يحتاج الي عمل قوله لتعين سر له به عنه صلى الله عليه وآله في الحكم بسبب اختلاف
النظر في حال المعدن وهي نظير ما روي عنه صلى الله عليه وآله لو بلغتني هذه الابيات قبل قتله لما قتلته
يعني النضر بن حارث لما بلغه صلى الله عليه وآله ابيات اخته يرثيه بها والجواب عنهما واحد
ولو تسابق اثنان فالسابق اولي ولو توافيا امكن ان ياخذ كل واحد منهما بغيته فلا بحث والا اقرع
بينهما مع التشاكر وهو حسن قد تقرر ان الناس في هذه المعادن شرع فمن سبق اليها فله اخذ حاجته
منها ولو ازدحم اثنان فصاعدا فالسابق منها اولي وباي قدر يتحوج للتقدم الا ظهر انه ياخذ قدر بغيته
كما لو انفرد وقيل ياخذ ما يقتضيه العادة لامثاله وعلي الثاني فلو اراد الزيادة علي ما يقتضيه حق السبق

تحليه

في

ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوف غيره يفيد اولوية في الجملة والاصح الاول ولو جاءا معا
فان امكن اجتماعهما بان ياخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما وان لم يمكن الجمع اقرع بينهما لاستوايهما في الاولوية وعدم
امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته قدم باخذ
حاجته وقيل ينصب الحاكم من يقسمه بينهما لاستوايهما في الاستحقاق وانتفاء المرجح بالتقديم واستحسنه المص وهو حسن مع
قبوله للقسمة اما مع عدمه فالقرعة احسن ولو كان يوذي حاجتهما وزيادة لكن ضاق المكان عن اخذهما منه
دفعة فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفايدتها تقديم من اخرجته في اخذ بغيته ومثله ما لو ازدحم اثنان
علي نهر ونحوه ولم يكن الجمع لكن لو تغلب احدهما هنا اثم وملك بخلاف تغلبه علي اولوية التحجير والفرق ان الملك
هنا لا يتحقق للزيادة علي مطلوبهما بخلاف التحجير ومن فقهاينا من يخص المعادن بالامام ع فهي عنده
من الانفال فعلي هذا لا يملك ما ظهر منها ولا ما بطن ولو صح تملكها بالاحيا لزم من قوله اشتراط اذن الامام وكل
ذلك لم يثبت القايل باختصاص المعادن ظاهرة وباطنة بالامام المفيد وسلار رحمهما الله متوقفا لاصحابه
شيء منها علي اذنه مع حضوره لامع غيبته وقيل يختص بما كان في ارضه كالموات لا ما كان في المحيي لانه يلزم من
ملكه لها ملك ما فيها واكثر الاصحاب علي ان المعادن مطلقا للناس شرع عملا بالاصل مع ضعف المخرج عنه وهذا
اقوي وعلي القول الاول ما كان فيها ظاهرا لا يتوقف علي الاحيا يجوز في حال الغيبة اخذه بالانفال وما يتوقف
علي الاحيا فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال في عدم تملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملا
بالاصل وان جاز الاخذ منه كغيره من الانفال لان ملك مال الغير يتوقف علي اذنه وهو مفقود وانما الموجود
الاذن في اخذه هذا هو الذي اشار اليه المص بقوله لزم من قوله اشتراط اذن الامام ويحتمل ملكه حال الغيبة
بالاحيا كاحيا الارض وان كان للامام رفع يده بعد ظهوره لانه من توابع الارض فيلزمه حكمها ومن ثم
ملكه محيي الارض لو ظهر فيها كما سياتي ولو كان الي جانب المملحة ارض موات لو حفرت وسيق اليها
الماء صار ملحا فليست من المعادن الظاهرة لان المقصود منها لا يظهر الا بالعمل فانها حكم الارض الموات
فمن احياها وحفرها وساق اليها الماء فظهر الملح ملكها كما لو احياها وللامام اقطاعها منه كما له ان يقطع الارض
الموات وهذا مما لا خلاف فيه والمعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس
فهو يملك بالاحيا ويجوز للامام اقطاعها قبل ان يملك وحقيقة احيايها ان يبلغ نيلها ولو حجرها وهو ان يستعمل
فيها عملا لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولم يملكها ولو اهملها اجبر علي اتمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظره
السلطان بقدر زوال عذره ثم الزمه احد الامرين القسم الثاني من المعادن الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها الا بالعمل
والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس والحديد وساير الجواهر المستورة في طبقات
الارض سواء كانت موجودة في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشروع فيها علي حفر شيء من الارض خارج عنها ام في
باطنها لكن القسم الاول منها في حكم المعادن الظاهرة بقوله ولا يملك بالاحيا وكذا لو ظهر بعض الجواهر الباطنة
كقطعة ذهب او حجر فيروزج بماء السيل ونحوه فانه يلحق بالظاهرة والاول منها يملك بالاحيا وهو الحفر والعمل فيه

صح

بالاحيا آه

بقصد التملك الى ان يبلغ نيله وقبل ظهوره يكون العمل تحجيرا يفيد اولوية لا ملكا كما لو حفر بئرا في الموات على قصد
التملك فانه اذا وصل الى الماء ملكه والا فلا واذا امتنع الحفر ولو لم يوجد المطلوب الا في بعض جهاته لم يختص
الملك على محله بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وقدر ما يقف فيه الاعوان والدواب وما جاوز ذلك
وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق ويجوز للامام عم اقطاع هذا النوع من المعدن كالموات لانه في معناه
ولعموم ولايته ولو قلنا انه يملك فاولى بالجواز لما تقدم من ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث
واقطعه فلما قيل له انه كالماء العذب امتنع منه يدل على ان الباطن يجوز اقطاعه من حيث لا يبلغ العامل
في هذا المعدن حد الاحيا فقد قلنا انه يفيد التحجير ومنع الغير من العمل فان استمر عليه فذاك وان اهمل
لم يستوف احقه لكن يجبره الامام على الاكمال او رفع يده عنه فان طلب منه الامهال اجله بحسب ما يقتضيه
رايه ثم الزمه احد الامرين فيها قوله ولو احيا ارضا فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها لانه من اجزائها المراد
بالمعدن الظاهر هنا هو الباطن بعينه كما يرشد اليه التعليل بكونه من اجزائها فيملك باحيائها كما يملك
جميع اجزائها ولتوقفه على الاحيا كالارض ولا فرق بين ان يعلم به حين احيائها او عدمه بخلاف
ما لو احيا ارضا فوجد فيها كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض كالمعدن الظاهر لانه مودع فيها ولا يتوقف على
الاحيا لكن ان كان ركازا اي لا اثر للاسلام عليه جاز تملكه كما يملك المعادن الظاهرة بالحيازة بعد اخراج
خمسه والا كان لقطة قوله واما الماء فمن حفر بئرا في ملكه او مباح ليملكها فقد اختص بها كالتحجير فاذا بلغ
الماء فقد ملك البئر والماء ولم يجز لغيره التخطي اليه ولو اخذ منه شيئا اعاده ويجوز بيعه كيلا ووزنا ولا يجوز
بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف ولو حفرها لا للتملك بل للانتفاع فهو احق بها مدة مقامه عليها
وقيل يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته وكذا قيل في ماء العين والنهر ولو قيل لا يجب كان حسنا
واذا فارق فمن سبق اليها فهو احق بالانتفاع بها واما مياه العيون والآبار والغيوث فان الناس فيها سواء
ومن غرف منها شيئا بآنية او اجراه في حوضه او مصنعه فقد ملكه الماء اصله الاباحة لكن يعرض له الملك
ويتحقق بامور منها متفق عليه على وجه العموم ومختلف فيه كذلك فالاول ما احرز من المباح في الآنية
او المصنع ونحوها وهذا مختص بحرزه اجماعا وليس لاحد التصرف فيه الا باذنه ويجوز له التصرف بانواع التصرفات
من حبس وبيع وغيرهما كغيره من الاملاك والثاني قسمان احدهما ما يخرجه من نهر مباح وفي ملكه خلاف
ياتي والثالث ما يستنبط ويخرجه من الارض من بئر وعين بنية التملك ومذهب الاصحاب انه يملك
بذلك كما يملك السابق على العموم لكن الشيخ رحمه الله في ط اوجب على مالكه بذل الفاضل عن حاجته
لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم
لا لسقي الزرع والشجر مستندا الى ما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال الناس شركاء في ثلث
الماء والنار والكلأ ورواية جابر عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع فضل الماء وقوله صلى الله عليه وآله
من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب

الماء منع

ممن منع الماء فقد منع من الكلأ وحازه لنفسه والفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من منعه للاول دون
الثاني ان الحيوان محترم لروحه بخلاف الزرع وهذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى ومدلولها
من النهي عن منعه وفضله مطلقا لا يقول به بل ولا غيره فمن يعتمد هذه الاحاديث وهي ظاهرة في ارادة
المباح الذي لم يعرض له وجه تملك كمياه الانهار العامة والغيوث الخارجة والسابقة على احيا الارض الموات
ومياه العيون والآبار المباحة فان الناس في هذه شرع حتى لو دخل منه شيء في املاك الناس لم يملكوه الا بنية
الحيازة كما لو نزل مطر فاجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك لاخذه من حيث التصرف في الملك لا من حيث
الماء ولو فرض دخوله اثم وملك ما اخذه من الماء ولو وجد الماء في الملك واشتبه تقدمه لاحيائه وتاخره
عنه فالاصل التاخر فيحكم بملكه عملا بظاهر اليد ويمكن الحمل في هذه الاخبار فيما يتناول الماء المملوك على
الكراهة بل هو اولى واقتصر المص في البئر المحفورة بقوله ليملكها عما لو حفرها في بعض المنازل لينتفع بها
او لعموم الانتفاع بها للمارة او مع الخلو عن القصد مطلقا فانه لا يملكها بذلك لكن في الاول يصير الحافر اولى
بها الى ان يرتحل وليس له منع ما فضل عنه عمن يحتاج اليه عند الشيخ رحمه الله لعموم الاخبار ويفهم من
قيد التملك الاحتياج اليه في تملكه وفي المباح لجعله علة لها وهو بينهم في المباح واما المملوك فالاظهر انما يخرج منه
من الماء مملوك تبعا له كما يملك الثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم ملكه وان كان اولى به ومثله القول في الكلأ
النابت فيه بغير قصد اذا تقرر ذلك فاحكم بالملك من الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا لانضباطهما وكذا يجوز مشاهدة
اذا كان محصورا واما بيع ماء البئر والعين اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا فشيئا ويختلط
بغيره فيتعذر التسليم وفي س جوز بيعه على الدوام سواء كان منفردا ام تابعا للارض وينبغي جواز الصلح
عليه كذلك لان دائرة الصلح اوسع من دائرة البيع قوله ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح فالمخ
لا يملكه الحافر كما اذا اجرى السيل ارضا مملوكة بل الحافر اولى به من غيره لان يده عليه فاذا كان فيه
جماعة فان وسعهم او تراضوا فيه فلا بحث وان تعاسروا قسم بينهم على سعة الضياع ولو قيل يقسم على
قدر انصبائهم من النهر كان حسنا هذا هو القسم من الماء الذي اختلف في تملكه وهو ما اذا حفر نهرا واصله
من النهر المباح فدخل فيه الماء ولا خلاف في اولوية الحافر بالماء المذكور وانه ليس لاحد مزاحمته فيه للسقي
ولا غيره ولا في ملكية نفس النهر اعني الارض المحفورة بمعنى جواز بيعه او المعاوضة عليه وترتب اولوية
الماء الداخل فيه وانما الخلاف في ملكية الماء الذي يدخل فيه فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين
انه يملك ايضا كما يملك الخارج بحفر البئر والعين لاشتراكهما في المقتضي وهو الاخراج والكلفة عليه كاخراج المعدن
وذهب الشيخ في ط الى عدم ملك الماء بذلك لانه مباح دخل ملكه فيبقى على اصل الاباحة والاخبار السابقة وانما
يكون الحافر اولى به لان يده عليه كما اذا جرى الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه فانه لا يملكه وفرع عليها انه اذا
كان الحافر للنهر جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة فيه فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على
قدر عملهم ولا نفقاتهم على النهر محتجا بان الانتفاع به والاولوية لاجل الملك فيكون الحق تابعا لمقداره فلو كان

كما هو الظاهر من عبارة العلامة في القواعد حيث قال البئر ان حفرت في ملك او مباح للتملك اختص بها كالمحجر فاذا بلغ الماء ملكه

لبعضهم مايه جريب من الارض والاخر منها الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر جزءا وللباقين عشرة اجزا
وفي كل واحد من المبني والمبني عليه نظر ظاهر والاظهر ان الملك يملك على نسبة العمل لان الاحيا تابع له لا للارض
وفي المسئلة قول ثالث لابن الجنيد وهو ان حافر النهر انما يملك ماءه اذا عمل له ما يصلح لسده وفتحه من المباح
مكانه جعل الحيازة سبب الملك وهي من فعل المكلف فلا بد ان يكون مقدورا عليها كما يقدر على تركها وانما يتحقق
بذلك والاشهر انه يملك الماء بانه صار آلة لتحصيل المباح كالشبكة للصيد **قوله** اذا استحدث جماعة نهرا فالحفر
يصيرون اولى به فاذا وصلوا منبع الماء ملكوه وكان بينهم على قدر النفقة على عمله لا خلاف في ملكية النهر بالحفر
كما ذكرناه سابقا واذا بلغ الحافر حد الاحيا وتحقق بوصوله الى منبع الماء بحيث يمكن جريانه فيه بسهولة سوى
هي ام لا لان حصول المنفعة بالفعل غير شرط في الاحيا وانما المعتبر منه التهيؤ للانتفاع ثم ان كان الحافر واحدا
اختص به وان كان اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم ونفقتهم لانه انما ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة هذا
اذا كان العمل على نسبة النفقة والا فالمعتبر العمل والمراد بوصولهم منبع الماء وصولهم الى مجراه بحيث يسيل منه
في النهر الجديد بدا او بقي متوقفا على عمل يسير لا يعتنى به عادة ويتحقق معه الاحيا عرفا ولو لم يبلغوا ذلك
كان العمل تحجيرا يفيد الاولوية لعجزه من ضروب التحجير **قوله** اذا لم يف النهر المباح او سيل الوادي يسقي
ما عليه دفعة بدي بالاول وهو الذي يلي فوهته فاطلق اليه للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل
الى الساق ثم يرسل الى من دونه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير اذا اجتمعت املاك متعدده
على ماء واحد فان كان الماء ملكا لهم فقد عرفت انه يقسم بينهم على قدر الضيا بهم فيه اما بقسمة نفس الماء
او بالمهاياة عليه وان كان مباحا ولم يف بجميع في وقت واحد ووقع في التقدم والتاخر تشاح بدي بالاول
من الاملاك وهو الذي يلي فوهة النهر بضم الفاء وتشديد الواو وهو اصله فيسقي ارضه فاذا قضا حاجته ارسله
الى الثاني وهو الذي يلي ملكه وهكذا يسوي استفرا الثاني يحبس الاول الماء حتى لو لم يفضل عن الاول شي
او عن الثاني او عمن يليه فلا شي للباقين لانهم ليس لهم الا ما فضل منهم والاصل في هذه المسئلة قبل
الاجماع ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قضا في شرب نهر في سيل ان للاعلا ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله
الى الاسفل ومن طريق الاصحاب روى غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلم قال قضا رسول الله صلى الله
عليه وآله في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك والنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى الاسفل من ذلك قال ابن
ابي عمير المهزور موضع الوادي والمشهور في الرواية انه بتقديم الزا المعجمة على الواو ثم الراء المهملة اخيرا
ونقل ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذكر انها كلمة فارسية من هرز الماء اذا زاد على المقدار الذي
يحتاج اليه والمشهور في مقدار السقي ما ذكره من حبس الماء على الملك الى ان يبلغ الماء الشراك لسقي الزرع
والى القدم لسقي الشجر والى ان يبلغ الساق لسقي النخل والمستند ما تقدم ولا يخفى ضعف السند وعدم
تعرضه للشجر غير النخل لكن العمل بها مشهور واطلق العامة على السقي الى الكعبين مطلقا لما روي ان النبي صلى
قضا في السيل الى ان يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وروي ان رجلا من الانصار خاصم

استجد
منتزع ص
فلااوم

الزبـ

والاكتساب ه المراد بالقطين لفظ الحرم ولفظ الحل ووجه الجواز فيهما ما اشار اليه من وجود المقتضي له
وهو من اهلية الاستيمان والاكتساب اما الاول فواضح لانه اهل للوديعة وغيرها من الامانات واما الثاني
فلجواز اكتسابه من الاحتطاب والاحتشاش وان كان التملك هو المولى لان كسبه له ووجه المنع ظاهر
الرواية واشتمالها على الولاية والحضانة وهو مشغول بحقوق سيده والرواية ليست صريحة في المنع
ويمكن حملها على الكراهة مع ان ابا خديجة مشترك بين الثقة والضعيف فلا تصلح حجة على المنع ولو
سلمت دلالتها عليه وموضع الخلاف ما اذا وقع بغير اذن المولى اما معه فلا اشكال في الجواز وكان كما
لو اذن له في قبول الوديعة والتكسب اذا قلنا بصحة التقاطه فعليه ان يعرفها كالحر فان كمل حول التعريف
لم يكن للعبد تملكها لنفسه بناء على انه لا يملك او على انه محجور في التملك وله ان يتملكها للمولى باذنه والا
ليبقيت في يده لاحد الامرين الصدقة والامانة ومتعلق الضمان حينئذ رقبته وللسيد ان ياخذها من قبل
التعريف كما له انتزاع ما يكتسبه ويلزمه حينئذ تعريفها والحجة بقيا حكمها وان ياخذها بعد التعريف ويتخير في
الملتقط وحينئذ يتعلق الضمان بذمته كما لو كان هو الملتقط ولو اخذها المولى بعد شروع العبد في التعريف بنى
عليه ولو لم يكن العبد اهلا للامانة بان كان خاينا وكان الالتقاط باذن المولى وجب عليه المبادرة الى
انتزاعها منه فان اخر ضمن ولو قلنا بعدم جواز التقاط العبد ضمنها في رقبته سواء اتلفها ام تلفت عنده
بتفريط وغيره لانه اخذ مال غيره عدوانا وسواء كان قبل الحول ام بعده لان تعريفه لا يصح ثم ان علم به السيد
كان له انتزاعها من يده وصار بمنزلة الملتقط ابتداء ويسقط الضمان من العبد حينئذ وكذا لو بادر غير المولى
فانتزعها منه اذا كان من اهل الالتقاط لان يد العبد حينئذ بمنزلة العدم وانما سقط الضمان حينئذ عن العبد في
المتوسط بين مخلوف ما لو غصب شيئا فاخذه منه غيره فان الضمان لا يسقط عن العبد ويتخير المالك في تضمين
من شاء منهما لان الملتقط هنا ينوب عن المالك كالملتقط بخلاف اخذ المغصوب فانه لا ينوب فيه عن المالك
فلا يزول الضمان باخذه **قوله** وكذا المدبر وام الولد لانهما رقيقان ما دام المولى حيا فيلحقهما احكام
الرقيق كغير الملتقط وهذا موضع وفاق **قوله** والجواز اظهر في حق المكاتب لان له اهلية التملك لانه
بقسمة متردد بين جانب الحرية والرقية لخروجه عن محل اصل الرقية بالعقد الموجب للتشبث بالحرية وقبول
الاكتساب ولم يحكم معه بالحرية لجواز العجز خصوصا للمشروط ومن ثم وقع التردد في جواز التقاطه ان قلنا
بعدم جواز التقاط العبد وان قلنا بجوازه جاز من المكاتب بطريق اولى والاقوى الجواز مطلقا لان له اهلية
التكسب والامانة معا ولا مانع من صلاحيته لها وحينئذ فليس للمولى انتزاعها من يده لانها كسبه اذ لم يكن لقطة
الحرم نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالعبد وبنى على تعريفه ان لم يتم ولو اشتغل المكاتب بالتعريف
فاعتق المدبر وملك ولو مات قبل التعريف او اتمامه فكالقن ولو اعتق بعضه قام الوارث في نصيب الحرية مقامه
قوله ليس التوالي شرطا في التعريف فلو فرق جاز لان التوالي المحكوم بكونه غير شرط تفسيرا احدهما وهو الاظهر
ان المراد استيعاب وقت الحول بالتعريف فان ذلك غير شرط اتفاقا قاما ولا كل يوم لاطلاق الامر بالتعريف في سنة

مـ

غايته افادة وجوب الفور اما شرطه فلا وانما الكلام في اشتراط التملك بالتعريف ولا نزاع فيه وفي كثير من
الاخبار يعرفها سنة من غير فرق وفي بعضها ثم يعرفها سنة وهي مقيدة التراخي وقد تقدم منه قول الصادق ع من سلبه
عن اللقطة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وقول الصادق ع في
الحلي يعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهي كسبيل ماله **قوله** وهي امانة في يد الملتقط مدة الحول لا يضمنها
الا بالتفريط والتعدي فيها من المالك وزيادتها له متصلة كانت الزيادة او منفصلة بعد التعريف ضمن
ان نوى التملك ولا يضمن ان نوى الامانة من احكام اللقطة كونها امانة في يد الملتقط مدة الحول ما لم
يفرط فيها او يتعدى ومن التعدي بنية التملك لها قبل التعريف لانه حينئذ غاصب لوضع يده على مال الغير
بغير اذن المالك ولا الشارع ولان كونها امانة انما هو لكونه محسنا الى المالك بحفظ ماله وح فلا سبيل على
المحسن وهذا غير آت في ناوي الخيانة بالتملك على غير وجه الشرعي وقد ظهر بذلك ان حكمه مختلف في
الامانة والضمان بحيث قصد الاخذ وادلته حولا احدها ان ياخذها ليحفظها ابدا ولا شبهة في كونها
امانة في يده كذلك ولكن يجب عليه تعريفها حولا على الخلاف السابق ولو دفعها الى الحاكم لزمه القبول
كما مر وكذا من اخذ التملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم وحيث يجب التعريف يضمن بتركه لانه عدوانا وان
نوى الحفظ ولم يتم الضمان ح واذا ابتدا بالتعريف وتلف في مدة تحقق العدوان فلا يزول الا بقبض المالك
او ما يقوم مقامه كالوديعة وثانيها ان ياخذها على قصد الخيانة والتملك في الحال فيكون ضامنا غاصبا
وفي براءته بالدفع الى الحاكم وجهان اصحهما ذلك ولو عاد الى قصد التعريف لم يزل الضمان كما سبق وان جاز
له التمليك بعد الحول وثالثها ان ياخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة فهي امانة في السنة واما بعدها
ففي كونها مضمونة مطلقا او مع تجديد نية التملك وجهان اظهرهما الاول اذا كان عزم التملك مطردا وان لم يجر
حقيقة لانه صار لنفسه فاشبه المقام وان لم يملك بالفعل هذا اذا قلنا ان اللقطة لا تملك بمضي السنة بغير تملك
ولو قلنا يملكها تبعا فهنا فلا اشكال في الضمان ورابعها ان ياخذها بنية الامانة والتعريف ثم لقصد الخيانة
فيضمن من حين تجدد القصد لان سبب امانته مجرد نيته وقد زالت والا فاخذ مال الغير بغير اذنه يقتضي الضمان
ولا تعود امانة بتجدد نيتها كالسابق اذا تقرر ذلك ولا تخرج العين عن ملك مالكها قبل مضي الحول سواء كانت امانة
ام مضمونة فزوائدها للمالك متصلة كالسمن ام منفصلة كالولد ومع ذلك تتبع العين وان كان التعريف شرطا فقد وجد
النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين ولا يشترط تملكه حولا بانفراده اذا حول الاصل ووجه العلم انفراد العين بالالتقاط
وتملك العين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولو ظهر المالك قبل تمام الحول او بعده قبل التملك فلا اشكال
في استحقاقه النماء مطلقا كالعين **قوله** ولو نوى التملك في المالك لم يكن له الانتزاع وطالب المثل والقيمة لم يكن ملتمسه
ولو رد الملتقط العين وله النماء المنفصل ولو عاب بعد التمليك فاراد ردها مع الارش جاز وفيه اشكال لان الحق
تعلق بتعيين العين فلم يلزمه اخذها معيبة اذا ظهر المالك بعد تملك اللقطة فله حالتان احدهما ان يكون قائمة بعينها
وفي وجوب ردها الى الملتقط او تخييره بين ردها ودفع عوضها عوضها فوجهان اشهرهما وهو الذي قطع به المص الثاني لان

الصادق ع

الملتقط ملكه

١٥

الكنية واعلم ان المعتبر من التقرب في العتق ان يقصد به وجه الله تعالى او يتولى به على جهة ما يعتبر في غيره
من العبادات وان لم يتلفظ به بخلاف صيغة الصيغة فان اللفظ معتبر فيه فيكفي قوله انت
حر وما في معناه قاصدا به القربة **قوله** ويبطل باشتراط نية القربة عتق الكافر لتعذرها في حقه
وقال الشيخ في الخلاف يصح ه للاصحاب في اشتراط المعتق وعدمه اقوال احدها اشتراطه ذهب
اليه ابن ادريس والمص والعلامة في اكثر كتبه وجماعة محتجين باشتراط نية القربة وهي متعذرة
من الكافر ومن ثم اجمعوا على بطلان عبادته المشروطة بالنية ولان العبادات ملزومة للثواب بحسب الواقع
صحيحة وهو مشروط بدخول الجنة لملازمتها وفيها وذلك ممتنع في حق الكافر ويدل على كونه عبادة
مشروطة بنية القربة الروايات المتظافرة عنهم ع من قولهم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى والمراد
نفي الصحة لانها اقرب المجازات الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة وثانيها عدم الاشتراط
مطلقا وهو قول الشيخ في كتابي الفروع محتجا بان العتق فيه ملك وتبرع مالي وبقصد البر والكافر اهل
لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم فيكون اسهل ولبناء العتق على التغليب وجاز حمل الخبر على نفي الكمال
كقوله صلى الله عليه واله لا صلوة لجار المسجد الا فيه ومن ثم وقع الاتفاق على بطلان عبادة الكافر والجهة
دون عتقه ونحوه من تصرفاته المالية المشتملة على العبادة كالوقف والصدقة ترجيحا للجانب المالي على
العبادة وثالثها التفصيل فان كان كفره لجحد الالهية اصلا لم يصح لتعذر قصد القربة ووجه الله تعالى
منه ح وان كان لجحد رسول او فريضة مع اقراره بالله تعالى كالكتابي صح لان قوله عليه السلم لا عتق الا
ما اريد به وجه الله يقتضي اشتراط ارادة التقرب المتوقفة على الاقرار بالتقرب اليه وحمله على
نفي الصحة اولى لانها اقرب الى المراد من نفي الكمال كما ذكرناه ثم لا يلزم من اشتراط الارادة
المذكورة حصول المراد لان ذلك امر اخر لا يدل عليه الخبر وكونه عبادة مطلقة ممنوع بل من هذا
الوجه وهو لا يمنع وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى وبهذا فارق غيره من العبادات المحضة وهذا
الملازم اقوى **قوله** ويعتبر في المعتق الاسلام فلو كان المملوك كافرا لم يصح عتقه وقيل يصح مطلقا
وقيل يصح مطلقا وقيل يصح مع النذر ه القول باشتراط اسلام المملوك المعتق للاكثر ومنهم الشيخ
في التهذيب والمرتضى والمفيد والاتباع وابن ادريس والمص والعلامة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون وهي عن قصد الخبيث بالانفاق والاصل فيه التحريم المقتضي لفساد العبادة وقولهم
عليهم السلم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى ورواية سيف بن عميرة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
ايجوز ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وفيه نظر اما الاية فانما نزلت على النهي من انفاق الخبيث والردي
من المال لتعطاه الفقير على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لان الانفاق لماليته لا لاعتقاده
الخبيث فربما كانت ماليته خيرا من مالية العبد المسلم فهو من هذه الجهة ليس بخبيث ولو سلم تناوله للكافر
منعنا عموم النهي عن انفاق الردي فيكم فانه في الصدقة الواجبة للاجماع على عدم جواز الصدقة بالردي

من المال الجيد والاجر بالضد فهو لتبرعه واما الخبر الاول فقد تقدم ان المعتبر فيه ارادة وجه
الله تعالى وهي ممكنة في حق المعتق الكافر بالتقرب الى الله تعالى من مثله ومن المسلم اذا رجا بعتقه الخير
واستجلابه الى الاسلام ونحو ذلك من المقاصد الجميلة التي يمكن معها ارادة وجه الله وقد
ما روي ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه ورواية سيف مع
ضعف سندها بابن ابي حمزة اخص من المدعي ولا دليل عليه والقول بالصحة مطلقا للشيخ
في كتاب الفروع وقواه الشهيد في الشرح للاصل وما رواه من فعل علي عليه السلام وضعف دليل المشترط
وهذا قوي مع تحقق قصد القربة وهو غير مناف للقول بصحة عتقه مطلقا لان عدم القربة
ينافي عتق المسلم فضلا عن الكافر والقول بالصحة مع النذر وبطلانه مع التبرع للشيخ في النهاية
والاستبصار جمعا بين الخبرين المتخالفين بحمل فعل علي عليه السلام على انه كان قد نذر عتقه لئلا
ينافي النهي عن عتقه مطلقا في خبر سيف وهو جمع بعيد لا ينفك ايضا من الجرأة فيلا مع ضعف سند
الخبرين وقصورهما عن الدلالة على اثبات الحكم وانما يصلحان شاهدا كما ذكرنا **قوله** ويصح عتق
عتق ولد الزنا وقيل لا يصح بناء على كفره ولم يثبت ✪ القول بعدم صحة عتق ولد الزنا
للمرتضى وابن ادريس بناء على كفره وهو ممنوع والحق جواز عتقه مطلقا اما بعد بلوغه واسلامه
فهو صحيح اذ لو لم يقبل منه للزم تكليفه ما لا يطاق واما قبله فلانه وان لم يحكم باسلامه من حيث
تبعيته للمسلم لكن لا يحكم بكفره لعدم تبعيته للكافر فيلزم من صحة عتق الكافر صحة عتقه بطريق اولى
وحديث ان ولد الزنا لا ينجب مع تسليم سنده لا يدل على كفره لان النجابة المنفية مغايرة للاسلام
لغة وعرفا وروي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بعتق ولد الزنا **قوله** ولو اعتق غير المالك
لم ينفذ عتقه ولو اجازه المالك ✪ المشهور عند الاصحاب ان عتق غير المالك لا يقع صحيحا
وان اجازه المالك لقوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا بعد ملك الدال على نفي الصحة لانه اقرب
المجازات الى نفي الحقيقة وروى ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من اعتق ما لا يملك
فلا يجوز ولانه عبادة او فيه شائبة العبادة وهو لا يقبل الفضولي ولبعض العامة قول شاذ لو وقع
عن المعتق الموسر وتقوم عليه **قوله** ولو قال ان ملكتك فانت حر لم ينعتق مع الملك الا ان يجعله
نذرا ✪ اذا علق عتقه على ملكه لم ينفذ العتق من وجهين وقوعه من غير مالك وتعليقه على الشرط واستثني
من ذلك ما لو جعله نذرا وما في معناه كلله علي اعتاقه او اعتاقه ان ملكته ويجب عتقه عند
حصول الشرط للامر بالوفاء بالنذر ولا ينعتق بنفسه عند حصول الشرط لان العتق مشروط
بانتقاله الى ملكه ولو انا قلنا بعتقه بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك لزم العتق في غير ملك كذا
استدل عليه المص واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني كملك القريب ان تم ليعتق
هذا اذا كانت الصيغة تدل على انه حر ان ملكته ونحوه اما لو كانت تدل على انه اعتاقه فلا

الاشكال

اشكال في انصرافه الى الصيغة **قوله** ولو جعل العتق يمينا لم يقع كما لو قال انت حر ان فعلت كذا او ان
فعلت ✪ لا فرق بين تعليقه على الشرط وجعله يمينا من حيث الصيغة وانما يفترقان بالنية فان كان
الغرض من التعليق البعث على الفعل اذا كان طاعة او زجرا عنه ان كان معصية كقوله ان حججت
فانت حر وان زنيت فقصد البعث في الاول والزجر في الثاني فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق
كان قدم زيد او دخلت الدار او طلعت الشمس فهو شرط لا صفة والعتق لا يقع معهما في الجميع وقد تقدم
الاشارة الى الفرق فيما سلف **قوله** ولو اعتق مملوك ولده الصغير بعد التقويم صح ولو اعتقه ولم يقومه
على نفسه او كان الولد بالغا رشيدا لم يصح ✪ لا فرق في اشتراط كونه مملوكا للمعتق في صحة العتق بين كونه مملوكا لاجنبي
او لولده الصغير او الكبير نعم لو كان صغيرا فقوم مملوكه على نفسه بالبيع مع المصلحة ثم اعتقه صح لوجود المقتضي للصحة
وهو كونه مملوكا للمعتق ولو كان الولد كبيرا لم يصح عتق الاب مملوكه مطلقا على الاصح للعموم خلافا للشيخ في النهاية
حيث صححه استنادا الى رواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابيه علي عليه السلام قال اتى النبي صلى الله عليه وآله
رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال النبي صلى الله عليه وآله انت ومالك
من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت
عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه وهذه الرواية
ضعيفة برجال الزيدية والاولى حملها على الاستحباب لاجازة الولد لابيه ما يفعله في ماله **قوله** ولو شرط على
المعتق شرطا في نفس الامر لزمه الوفاء به ولو شرط اعادته في الرق ان خالف اعيد مع المخالفة عملا بالشرط في فيل
العتق لان اشتراط الاسترقاق من تبعيته ✪ اذا شرط على العبد امرا سائغا في نفس صيغة الاعتاق
صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم سواء كان الشرط خدمة مدة معينة ام مالا معينا ام غيرهما
ويكون ذلك عتقا وشرطا لا عتقا معلقا على شرط وظاهر العبارة انه لا يشترط قبول المملوك
لانه حكم بلزومه الوفاء بمجرد الشرط وهو احد الاقوال في المسألة ووجهه ان المالك له مستحق المنافع
وكسبه وله الضريبة المقدرة عليه فهي ايجاب مال من كسبه فاذا شرط عليه خدمة او مالا فقد فك ملكه عنه
وعن منافعه واستثنى بعضها فله ذلك لعموم الخبر واصالة الصحة وقيل يشترط قبوله مطلقا لان الكتابة لا
التحرير بتبعته المنافع فلا يصح شرط فيها الا بقبول المملوك وفصل ثالث فشرط رضاه ان كان المشروط
عليه مالا او نفقة ان كان خدمة والفرق ان الخدمة مستحقة للمولى بالاصالة فشرطها كاستثناء بعض المملوك
عن النقل بخلاف شرط المال فانه غير مملوك للمولى عليه ولا يجب على المملوك تحصيله بالبذل العمل
سواء ترتب عليه المال ام لا ويمنع من جواز التزامه بالضريبة وقد تقدم وهو اقوى اذا تقرر ذلك فان اطلق
عليه الشرط لزمه الوفاء به ومع الاخلال يستقر في ذمته مالا كان ام خدمة كالدين وان شرط عليه مع
ذلك اعادته في الرق ان خالف ففي صحة العتق والشرط وبطلانهما او صحة العتق خاصة اقوال اختار

الشيخ اوّلها في النهاية واتباعه لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع
قال سالته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو غارها ان يرده في الرق قال له
شرطه واجاب المص في النكت لشذوذ الرواية وضعف سندها ومنافاتها للاصول المذهب
فيجب اطراحها واختيارها بطلانهما معا لتضمنه عود من ثبت حريته رقا وهو غير جايز ولا معهود
ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية فلم نعد اليها لانه لم يخرج
عنها ومعنى قول السيد فان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس كتابة لا مطلق الرق والرد
وان كان مسبوقا بالمفارقة الا انها تصدق بالخروج عن محض الرقية وهي اعم من مطلقها فلا يلزم من
انتفاء بها انتفاؤها لان عدم الاخص اعم من عدم الاعم والاجزاء واراد المفارقة مجاز التسمية للشيء باسم
يزول اليه او اقامة السبب مقام المسبب واختار ابن ادريس صحة العتق وبطلان الشرط لانهما شيئان
فلا يلزم من فساد احدهما لعارض لمخالفته للمشروع بطلان الاخر وقواه فخر الدين في شرحه محتجا ببناء
العتق على التغليب والاصح بطلانهما معا لان الشرط غير مقوم وبناء العتق على التغليب لا يدل على صحته
من دون القصد **قوله** ولو شرط خدمته زمانا معينا صح ولو مضى المدة ايضا لم يعد في الرق وهل للورثة
مطالبته باجرة مثل الخدمة قيل لا والوجه اللزوم اشتراط خدمة زمان معين من جملة الشروط
السابقة التي تصح اشتراطها على المملوك بل هي اوضح ما شرط عليه كما عرفته ثم ان وفاء بالمدة فلا كلام
وان اخل بها فليس للمالك ولا لورثته الزامه بالخدمة في مثلها من المدة قطعا لان الزمان المعين للخدمة
قد فات وهي ليست مثلية وكذا لا يعاد في الرق بالاخلال لما تقدم وهل يثبت اجرة مثل الخدمة المشروطة
للمالك او ورثته قال الشيخ في النهاية واتباعه وابن الجنيد لا لصحيحة يعقوب بن شعيب قال سالت
ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه خمسين سنة فابقت ثم مات الرجل
فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا والمص وقبله ابن ادريس والمتاخرون ذهبوا الى لزوم
الاجرة لانها حق متقوم بالمال فتثبت في الذمة بقيمته وهي اجرة المثل والرواية الصحيحة
غير منافية لذلك لانه انما نفى استخدامها ونحن نقول به لان مدة الخدمة المعينة قد فاتت
وهي ليست مثلية حتى تلزمه الخدمة في مثلها وانما عليه اجرة مثلها لانها مستحقة عليه وقد فوتها
عليهم ونفي الاستخدام لا يقتضي نفي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما فوت عليهم من الحق وهذا حسن
قوله ومن وجب عليه عتق في كفارة لم يجز التدبير المعتبر في العتق من الكفارة كونه
منجزا فلا يجزي عنه التدبير وان نوى التكفير لرواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله
عليه السلم ان هشام بن اذينة سالني ان اسالك عن رجل جعل لعبده

العتق

بكتابه
العتق مجردا
عن
اذين

~~تجعله على نصيب العتق~~ ان حدث لسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي
عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعله له العتق لعدموته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال لا
قوله واذا اتى على المؤمن سبع سنين استحب عتقه مستند الحكم رواية محمد بن عبد الله بن زرارة عن بعض
آل اعين عن ابي عبد الله عليه السلم قال من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل
خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهي محمولة على استحباب عتقه بعد المدة للاجماع على انه لا ينعتق بنفسه
والرواية وان كانت مرسلة الا ان دليل السنن يتسامح بمثلها **قوله** ويستحب عتق المؤمن مط ويكره عتق المسلم
المخالف وعتق من لا يقدر على الاكتساب ولا باس بعتق المستضعف ومن اعتق من يعجز عن الاكتساب
استحب له اعانته لا اشكال في استحباب عتق المؤمن مط لما فيه من الاحسان اليه وتخليصه من نقص الرق
وقد تقدم في صدر الكتاب ما يدل على تاكد الاستحباب ويكره عتق المخالف لقول الصادق عليه السلم اغنى الله
عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا وهو محمول على الكراهة
كما علمت وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه بالانفاق قال الرضى عليه السلم من اعتق
مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان على عليه السلم يفعل اذا اعتق الصغار
ومن لا حيلة له وروى هشام بن سالم في الصحيح قال سالته عن النسمة فقال اعتق من اغنى نفسه وروى
الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم وقد تقدم البحث
عن حقيقة المستضعفين في تضاعيف الكتاب مرارا **قوله** ولو نذر عتق اول مملوك يملكه فملك
جماعة قيل يعتق احدهم بالقرعة وقيل يتخير وقيل لا يعتق شيئا لانه لم يتفق شرط النذر والاول مروي
اذا نذر عتق اول مملوك يملكه صح النذر وان كان المنذور مبهما كما يجوز نذر المعين للاصل والنص ثم ان ملك
واحدا ببيع او هبة او ميراث او غيرها عتق وهل يشترط لعتقه ان يملك اخر بعده وجهان من ان الاولية
تقتضي امرين احدهما ثبوتي وهو سبقه لغيره والاخر عدمي وهو عدم سبق غيره له ومن الشك في اقتضاء
الاول عرفا والظاهر عدم الاشتراط وان كان ملك جماعة دفعة ففيه اقوال احدها لزوم عتق واحد
منهم ويخرج بالقرعة اما لزوم العتق فلوجود شرط النذر فيجب الوفاء به لان الاولية موجودة في كل واحد منهم
لان من ملك جماعة صدق انه ملك واحدا لانه من جملة الجماعة واما اخراجه بالقرعة فلانتفاء الاولوية عن احدهم
ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع
بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه وهذا قول الشيخ في بعض كتبه والصدوق وجماعة وثانيها انه يصح ويتخير الناذر
مع بقائه وقد دلت عليه رواية القرعة وهو قول ابن الجنيد والشيخ في بعض كتبه والمص في النكت والشهيد في الشرح
ولرواية الحسن الصيقل انه سال الصادق عليه السلم عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب
ستة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فيعتقه وحمل القائلون بهذه الرواية رواية
القرعة على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه نظر لان رواية القرعة صحيحة وهذه ضعيفة السند فان في

طريقها اسماعيل بن يسار وهو ضعيف وحسن الصيقل مجهول الحال فالعمل بالاخرى متعين لعدم المعارض وثالثها
بطلان النذر لتعذر صيغتها المعتبرة فيه وهي وحده المملوك فلا اول لمملوكين دفعة الا الجملة وعتقها غير مقصود
واصالة البراءة واجيب بظهور الاول بما ذكر وبالنص وتخرج الحكم الاصل عنه **قوله** ولو نذر تحرير اول ما
تلده فولدت توامين كانا معتقين لان التوامان هما الولدان في بطن واحد فاعتقا معا دون المملوك المعتق
في السابقة لان المنذور هنا متعلق بعام فيشمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة في سياق الاثبات فلا يكون
عامة لان المنذور في الاول كان اول ما يملكه والثاني اول ولد تلده فلا ينعكس الحكم وهذا الفرق يتم مع
ارادته بما كونها موصولة لتعم فلو قصد بها مصدرية كانت بمعنى مولود فيساوي مملوك ولو اطلق ففي حمله
على انها موصولة وجهان من اشتراكها المانع من حملها على احدهما بغير قرينة والمتيقن منه هي الواحد
ومن احتمال ظهورها في العامة كما هو ظاهر حكم الاصحاب والرواية مؤيدة وان لم تصلح للتاسيس لانهم
ولو قصد بمملوك الجنس احتمل مساواتها لها لصلاحيته للجميع كما يصلح للواحد والوجه الفرق فان صلاحية
الجنس للواحد والمتعدد يمنع من حمله على المتعدد بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ويشترط
في الحكم بعتقهما معا على تقديره ولادتهما دفعة وان كان نادرا اذ لو سبق خروج احدهما كان هو الاول
واطلق الاكثر الحكم من غير تقييد بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية وهو حسن لو صلحت لاثبات الحكم هنا
اذا ولدت الاول حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق وندره صحيح بدل على حياة الثاني
وقيل يبطل هنا لفوات متعلقه ولو ولدته مستحقا للعتق كالمعتق فالوجهان والاولى العتق لعدم
عتق الثاني هنا لصلاحية للاول للعتق غايته اجتماع سببين لعتقه **قوله** ولو كان له مماليك
فاعتق بعضهم ثم قيل له هل اعتقت مماليكك فقال نعم انصرف الجواب الى من باشر عتقهم خاصة
هذه المسالة ذكرها الشيخ وجماعة بهذا الاطلاق والاصل فيها رواية سماعة قال سالته عن رجل قال
لثلاثة مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم ايجب العتق
للاربعة حين اجملهم او هو للثلاثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق وفي هذا الحكم بحث وفيه
على الاطلاق اشكال لان الحكم ان كان جاريا على ما في نفس الامر من دون ان يعتبر لفظ اقراره بالعتق
ظاهرا فالحكم كذلك ولا فرق عليه بين كون من اعتقهم بالغين حد الكثرة وعدمه فلو كان قد اعتق
واحدا منهم وعبر بذلك لم يعتق سواه لانه كان قد اعتقه لان الاقرار ليس من الاسباب الموجبة
لانشاء العتق في الحال وانما هو اخبار عما سبق فلا يصلح اذا لم يكن مطلقا لخارج عما سابقا عليه مستند
الى سبب اقتضاه فما كان قد وقع عليه العتق انصرف اليه وغيره يبقى على اصل الرق وتمليكه كان امر
كنتم ان كان جاريا على ظاهر الاقرار ومقتضاه الحكم باعتاق جميع مماليكه لان مماليك جمع مضاف
وهو يفيد العموم ونعم يقتضي تقرير السؤال واعادته فيكون اقرارا بالجميع والرواية قاصرة عن
افادة قصر الحكم عليها في نفس الامر واطراح الاقرار ظاهرا من حيث انها مقطوعة ضعيفة السند لان

الشيخ

الشيخ لا يراعي في عمله تصحيح الرواية خصوصا في بيه وتبعه الجماعة زاعمين انجبار الضعف بالشهرة فلذلك
رتبوا الحكم على ما في نفس الامر مع انه يشكل بما لو كان المعتق دون العدد الكثير وقد اجاب به بل بصيغة
جمع الكثرة فكيف ينصرف الاقرار الى ما اعتقه خاصة ويحصل المطابقة بين عتقه الواحد وبين قوله
اعتقت مماليكي ولاجل ذلك استقرب العلامة في القواعد اشتراط الكثرة في العتق ليطابق
لفظ اقراره والاشكال فيه اقوى من الاطلاق لانه لا يجري على الظاهر ولا على ما في نفس الامر اما
الظاهر فلما ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث ان مماليك جمع مضاف فيفيد العموم
وقد قيد بما في نفس الامر فلان العتق لم يقع فيه الا على من باشر عتقه خاصة وصيغة الاقرار
ليست من الاسباب الموجبة للعتق بباقي العدد والمعتبر في الكثرة تتمة لما وقع عليه العتق وعدمه
له ولده فخر الدين رحمه الله بانه اذا اعتق ثلاثة من مماليكه يصدق قوله هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا
قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهو يقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك
الذين اعتقوا فلا يلزم بغيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على التحقيق والمتيقن
لا على ما فيه احتمال ثم قال وهل يشترط في الاقتصار عليه كثرته بحيث يصدق عليه الجمع حقيقة
ام لا قولان ومنشاهما ان اللفظ انما يحمل عند الاقرار على الاصل حقيقة ومن حيث اصل البراءة ومن جواز
التجوز به فعلى عدم الاشتراط يكتفى بالواحد وعلى عدمه لا يكتفى بالواحد ويلزم بعتق ما يصدق
عليه الجمع ويكون في الباقي كالمشتبه ثم اجعل هذا البحث مبنيا على الحكم بمجرد الاقرار ظاهرا اما
البحث عما في نفس الامر فلا ينعتق الا ما وقع عليه العتق وفي هذا الحكم نظر من وجوه الاول
ظهور الفرق بين المتنازع فيه وهو قوله اعتقت مماليكي الذي هو مقتضى قوله نعم جوابا لمن قال اعتقت
مماليكك وبين قوله عن ثلاثة من مماليكه هؤلاء مماليكي واذا شتركا في صيغة العموم لان لفظ العموم
يستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره فقوله اعتقت مماليكي يصلح للجميع من غيرهم ممن هو داخل
في ملكه وان بلغوا الغاية ولهم العموم وقوله هؤلاء مماليكي انما يتناول المشار اليهم دون غيرهم فلا
يلزم من صدق غيره قوله عن الثلاثة هؤلاء مماليكي اختصاص الحكم بعتق ثلاثة اذا قال اعتقت
مماليكي الدال بلفظه على الجميع الثاني قوله فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم
بغيرهم لانه لا يجب بحسب نفس الامر انما يجب بحسب الظاهر فقد وجد الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع
فلا يخص بالبعض وبهذا ينقطع اصل البراءة وقد عرفت بان الحكم مبني على الظاهر لا على نفس الامر
الثالث قوله ان الاقرار انما يحمل على التحقيق والمتيقن لا على ما فيه احتمال فيقال ان اراد به المتيقن
بحسب مدلول اللفظ فسلم لكن لا ينفعه في الاقتصار على الثلاثة لان مدلول اللفظ والمتيقن منه
يتناول جميع مماليكه بالنظر الى عموم لفظ الاقرار وان اراد المتيقن في نفس الامر ونفي المحتمل خروجه
وان دل عليه لفظ الاقرار وظاهره فساده لان الانسان مؤاخذ بما يدل عليه لفظه وان احتمل في نفس الامر

خلافه كما لو قال لفلان علي الف فانه يحكم عليه بها لدلالة لفظه على كونها مستحقة عليه وان كان من المحتمل
في نفس الامر انه فيها ولو كذا لو قال اعتقت عبيدي ولم يكن قد اعتق احدا منهم فانه يؤخذ باقراره
ويحكم عليه بعتق الجميع او البعض على حسب ما قد علم الرابع ترتب الخلاف في الحكم على عتق
واحد خاصة او اقل الجمع على الظاهر مع وجود اللفظ الدال على الجمع والعموم غير مطابق بل اللازم
من العمل بالظاهر الحكم عليه بعتق الجميع او الجمع اما الاقتصار على الواحد فلا يقتضيه اللفظ بوجه
ولا يقول احد بان من اقر بشي بصيغة الجمع فضلا عن العموم يلزمه واحد خاصة وانما الخلاف
في حمل الجمع على اثنين او ثلاثة فصاعدا اما الواحد فليس محل نظر اصلا فالحق في هذه المسألة
العمل بالظاهر والحكم عليه بعتق الجمع نظرا الى مدلول لفظه واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا
يحكم عليه الا بعتق من اعتقه خاصة ولا يزيد عنه الى اقل الجمع ولو كان اقل منه قطعا نعم لو دلت
القرائن على انه لا يريد باللفظ مدلوله كالامر على عاشر فاراد ان يأخذ عليهم مظلمة فاقر بذلك
مع ظاهر ارادته بخلاف مدلول لفظه اتجه عدم الحكم عليه بظاهره كما لا يحكم به باطنا وعليه دلت
رواية الوليد بن هشام قال قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعشار فسألني فقلت هم
احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بقولي للعشار فقال ليس
عليك شي فلم يحكم عليه بمطلق اقراره فاقره على ما في نفس الامر وكذلك الرواية السابقة ظاهرة
في ارادة ما في نفس الامر لا الظاهر فقوله ع انما يجب العتق لمن اعتق **قوله** ولو نذر عتق امته ان وطأها
صح فان اخرجها من ملكه انحلت اليمين ولو اعادها بملك مستأنف لم تعد اليمين ومستند الحكم صحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يكون له امة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها
من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه وما وقفت على رادها
الا ما ظهر من ابن ادريس وظاهرها يدل على صحة تعليق العتق على شرط مطلقا لكن الاصحاب لما لم
يقولوا به حملوها على النذر وفي تعدي حكمها الى غير الامة والى التعليق بغير الوطء وجهان من مخالفتها
له في الحكم حيث ان خروجها عن ملكه لا مدخل له في انحلال النذر لان غايته ان تصير اجنبية منه والنذر
يصح تعليقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها وهي في ملك غيره ابتداء كما تقدم في نظايره ومن
الايماء في الرواية الى العلة بقوله قد خرجت عن ملكه وذلك يوجب التعدي الى ما يوجد فيه العلة
المنصوصة وفي الرواية ايضا على تقدير حملها على النذر دلالة على جواز التصرف في المنذور المعلق
على شرط قبل حصوله وفيه خلاف مشهور وموضع الحكم بانحلال المنذور ما اذا لم يعم نذره ولو بالنية
بما يشمل الملك العايد والا فلا اشكال في بقاء الحكم قوله ولو نذر عتق كل عبد قديم انصرف الى من
مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا هذه المسألة ذكرها الشيخ في النهاية وتبعه عليها جماعة من المتاخرين
حتى ابن ادريس والاصل فيها رواية داود النهدي عن بعض اصحابنا قال دخل ابو سعيد المكاري على ابي

الحسن الرضا عليه السلام فقال له اسألك عن مسألة رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله فقال ان الله
عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر والرواية
كما ترى اشتملت على لفظ المملوك الشامل للذكر والانثى ولكن الشيخ عبر بلفظ العبد وتبعه المصنف والجماعة
وتمادى الامر الى ان توقف العلامة في تعدي الحكم الى الامة من حيث ان هذا الحكم على خلاف الاصل لا دليل
عليه من جهة العرف ولا اللغة وانما مستنده الشرع مع ان الرواية ضعيفة السند مرسلة واعتذر فخر
الدين رحمه الله عن ذلك بان المسألة اجماعية وان الاجماع لم يقع الا على العبد فلذلك استشكل والده حكم
الامة والاجماع على وجه يكون حجة ممنوع بل كثير من العلماء كابن الجنيد وسلار والصدوق لم يتعرضوا
لها وانما الاصل فيها الشيخ وطريقته في النهاية الاسناد الى الروايات من غير مراعاة طريقها كما هو المعلوم
من عادته ولكن اتباع ابن ادريس له حملهم على تسميته الاجماع حيث انه لا يعمل باخبار الاحاد مطلقا فعمله بمضمونها
يدل على فهمه انه اجماع عول عليه ان المتاخرين اختاروا في تعدي الحكم الى نذر الصدقة بالمال القديم والاقرار
به وكل عقد قديم ونحو ذلك لاشتهار ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك القدر فيتعدى معتضدا
بتعليل الرواية بقوله حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن
معارضة اللغة والعرف ومنع تخصيصه شرعا لضعف السند وقصر الاجماع المدعي على مورده ولو قصر
الجميع عن ستة اشهر ففي عتق اولهم تملكا او عدم العتق اصلا او بطلان النذر وجهان وعلى الصحة لو اتفق ملك الجميع دفعة
ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوى الرجوع فيما غير موضع الوفاق الى
العرف فان لم يدل على اتصاف شي من متعلق النذر بالقدم بطل **قوله** من اعتق وله مال فماله لمولاه وقيل
ان لم يعلم به المولى فهو له وان علم فهو للمعتق الا ان يستثنيه المولى والاول اشهر هذه المسألة مبنية
على ان المملوك هل يصلح ان يملك شيئا حال كونه مملوكا ام لا فالاكثر على العدم عملا بظاهر الروايات وقيل يصح
ان يملك عملا بروايات كثيرة دالة عليه ومنها الصحيح والاولى حملها على اباحة تصرفه فيما باذن له فيه
من فاضل الضريبة وغيره فان احلنا ملكه وكان بيده مال فهو للمولى سواء اعتق ام بقي على الرقية ما لم يعلم
اذا صله من جهة خارجة عن المولى وان جوزنا ملكه واعتقه وكان بيده مال فهو له ان علم به المولى ولم
يستثنه والا فهو للمولى لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن
المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له وفي رواية اخرى عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال
اذا كاتب الرجل مملوكه واعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد
وتوقف العلامة في لف مع حكمه بعدم ملك العبد نظرا الى صحة الرواية وفي الاستدلال بها نظر لان الاولى
وان كانت صحيحة الا انه ليس فيها انه مع استثناء المولى يكون له بل اطلق فيها انه مع علمه بالمال يكون للعبد
والثانية وان دلت على الحكم المدعي في القول الا ان في طريقها ابن بكير وحاله مشهور لكن نقل الكشي اجماع
العصابة على تصحيح ما يصح عنه وان كان فطحيا فعلى هذا يكون ممكن الاستناد الى روايته وتحمل الاولى على

فحالهم

الدلالة

علي ما لو لم يستثنه حملا للمطلق علي المقيد ثم علي تقدير توقف ملك المولي علي استثناء المال لا فرق بين ان
يقدم العتق علي الاستثناء ويؤخر مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واشترط الشيخ تقديم
الاستثناء علي التحرير لرواية ابي جرير قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال
لا يبدا بالحرية قبل العتق يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك ولانه اذا قدم التحرير العتق بقوله انت
حر ولا ينفع الاستثناء موقعه وفيه نظر لان الرواية تضمنت اعتبار رضي المملوك ولا يقولون به ونمنع
حصول التحرير قبل تمام الكلام لان الشرط من جملة الصيغة واعلم ان من في لف اسند الرواية الي
جرير وجعلها صحيحة وتبعه ولده والشهيد في س وجماعة والموجود في الكليني والتهذيب والاستبصار
ابو جرير بالجيم وهو الصواب لان جريرا المريد عن الكاظم عليه السلام خلاف ابي جرير وهو زكريا بن ادريس
الاشعري القمي روي عن الصادق والكاظم عليهما السلام وهو ممدوح غير موثق فيكون الحسن لا من الصحيح
ففي ما نقلوه خلاف لفظي ومعنوي قوله اذا اعتق ثلث عبيده وهم ستة استخرج الثلث بالقرعة
وصورتها ان يكتب في ثلاث رقاع اسم اثنين في رقعة ثم يخرج علي الحرية والرقية فان خرج علي
الحرية كفت الواحدة وان خرجت علي الرقية افتقر الي اخراج اثنتين واذا تساووا عددا او قيمة
او اختلفت القيم مع امكان التعديل اثلاثا فلا بحث وان اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل اخرج
ثلثهم بالقيمة واطرح اعتبار العدد وفيه تردد وان تعذر التعديل عددا او قيمة اخرجنا علي الحرية حتي
يستوفي الثلث قيمة ولو تساووا قيمة يجري في الاخراج ما اذا اعتق جزءا من عبيده مشاعا كالثلث
او اعتق المريض الجميع لم ينفذ الا في الثلث واحتيج الي اخراجه المذكور بالقرعة وفي كيفيتها طرق
احدها ان يكتب اسماء فالمروي عن النبي صلي الله عليه وآله جمع كل ثلث في رقعة وقد كانوا ستة
فجزاهم ثلاثة اجزاء اثنين اثنين وهو الذي فرضه المص وهو يتم مع تساويهم قيمة وقبول العدد للتجزية
اثلاثا كالستة فعلي هذا فله كتبة اسم كل اثنين في رقعة من غير ان يتعرض للحرية في الكتابة الي
الحرية والرقية ثم يستر ويخرج فاذا خرج علي الحرية عتق الاثنان الخارجان ولم ... وصار الاربعة المتخلفة
ارقاء وان اخرج علي الرقية استرق الخارجان واحتيج الي اخراج اخري ويتخير بين الاخراج علي الحرية
والرقية وعلي ايها اخرج حكم للخارج به وبقي ما في الرقعة الاخري للاخر وان كتب في الرقاع الحرية و
الرقية من غير ان يكتب اسماء العبيد بالطريق الثاني فليكتب في رقعة حرية وفي رقعتين رق علي نسبة المطلوب
في القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد الاجزاء الثلاثة الذين ترتبوا سابقا فان خرجت رقعة الحرية
انفصل الامر وان خرجت رقعة الرق استرق المخصوصون بها وان خرجت الاخري كما مر والطريق
الثالث ان يكتب ست رقاع في الفرض المذكور اما باسمائهم الستة اسم كل واحد في رقعة ثم يخرج علي الحرية
او الرقية كما مر الي ان يستوفي المطلوب او يكتب في اثنتين حرية وفي اربع رقية ثم يخرج علي واحد واحد
الي ان يستوفيه وهذه الطريق اعدل لان جمع اثنين علي حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقية

ولو قصرت قيمة المخرج اكملنا الثلث ولو بجزء من اخر منه م

العبيد في رقاع ثم يخرج علي الرقية او الحرية والثاني ان يكتب الرقاع الرق والحرية ويخرج علي اسماء العبيد منه م

والحرية

والحرية ومن الجائز الممكن خروج احدهما حرام والاخر رقا لكن المشهور بين الفقهاء هو الاول لوروده في الرواية والاقوي
جواز العمل علي الجميع وهذا كله اذا امكن تجزيتهم اثلاثا بالعدد والقيمة كستة قيمة كل واحد مائة وكذا لو اختلفت
القيم مع امكان تعديلهم اثلاثا بالعدد كستة قيمة ثلاثة منهم ستمائة كل واحد مائتين وثلاثة ثلاثمائة كل واحد مائة
فيضم كل خسيس الي نفيس ويجعلان ثلثا ولو اختلفت القيمة وامكن التعديل بها دون العدد كما لو كان قيمة واحد
من الستة مائتين وقيمة اثنين مائتين وقيمة ثلاثة مائتين ففي تعديلهم بالقيمة او العدد الماهية قولان
الاشخاص ووجه اعتبار العدد موافقة المروي من فعل النبي صلي الله عليه وآله مع استبعاد تساوي الستة قيمة
بكل وجه وفي بعض الاخبار انهم كانوا متساوين قيمة ولو امكن التعديل عددا خاصة كستة قيمة اثنين مائة واثنين
مائة وخمسين واثنين ثلثمائة فسموا اثلاثا بالعدد وان اخرج علي الحرية فخرج اثنان بها وفاء الثلث قيمة فلا
كلام وان خرجا فاقصر عتقا واكمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا زائدين اعيدت القرعة بينهما
واعتق من تخرجه الحرية ومن الاخر تمة الثلث وان لم يمكن التعديل عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد مائة واثنين
مائة واثنين ثلثمائة ففي تجزيتهم وجهان احدهما تجزيتهم ثلاثة بالعدد مراعاة لتقريب القيمة الي التسوية
ما امكن وانما فعل ذلك تقريبا الي المروي وان لم يكن مثله والثاني وهو الاصح الاعتبار بالطريق الثالث خاصة
فيكتب خمس رقاع ويخرج كل كما فصل الي ان يستوفي الثلث ولو بجزء من كل واحد وهذا هو الذي اختاره المص
ولم يذكر غيره ولو كانت قيمة الخمسة متساوية فعلي الاول تجزيتهم اثنين واثنين وواحد وعلي الثاني يكتب خمس
رقاع باسمائهم ثم يخرج علي الحرية او الرقية الي ان يستوفي الثلث قيمة والاصح جواز استعمال هذه في جميع
الفروض خصوصا مع تعذر التعديل كما ذكر واعلم ان اعتبار القرعة بكتبة الرقاع هو المعروف بين الفقهاء
لانه موافق للرواية عن النبي صلي الله عليه وآله وابعد عن التهمة وينبغي ان يكون متساوية وان تدرج في
بنادق ويجعل في حجر من لم يطلع عليها وان تغطي بثوب ويدخل يده تحت الثوب كل ذلك ليكون ابعد عن
التهمة وفي تعيين العمل بالرقاع نظر لعدم دليل مخصوص وكما روي عن فعل النبي صلي الله عليه وآله بالرقاع كذلك
روي انه اقرع في بعض الغنائم بالبعر واذا اقرع مرة واخري بالنوي ولو قيل بجواز القرعة بذلك كله
واشباهه كان وجها لحصول الغرض وان كان الوقوف مع المشهور اولي وهذا البحث ات في جميع افراد القرعة
الواقعة في القسمة وغيرها قوله من اشتري امة نسيئة ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها ومات ولم يخلف ما هم
بطل عتقه ونكاحه وردت علي البايع رقا ولو حملت كان ولدها رقا في رواية هشام بن سالم وقيل لا يبطل
العتق ولا يسترق الولد وهو اشبه قد تقدم البحث في هذه المسألة والكلام علي الرواية مستوفي في كتاب
النكاح ومحصلها انها ضعيفة السند مضطربة وان كان قد وصفها جماعة بالصحة ومخالفة لاصول المذهب الدالة
علي صحة البيع والعتق لمصادفتهما ملكا صحيحا وانعقاد الولد حرا فلا مقتضي لبطلان ذلك ورجوع الولد الي الرق
وتكلف حملها علي ما يوافق الاصول متكلفون بغير دليل فليراجع تحقيق ذلك ثمة وما اختاره المص ثم وجعله اشبه
هو المذهب قوله اذا اوصي بعتق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته حين الاعتاق

وجهان اظهرهما اعتبار القيم فيجعل الواحد ثلثا والاثنين ثلثا والثلاثة ثلثا لان المقصود الدائر من العبيد منه م

من بحر جهام

لاحين الوفاة وما اكتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفاة يكون له لاستقرار سبب العتق بالوفاة ولو قيل يكون
للوارث لتحقق الرق عند الاكتساب كان حسناً والقول بكون كسبه بين الموت والاعتاق له للشيخ في ط مستنداً
بما اشار اليه المصنف من استقرار سبب العتق بالوفاة وتنقيحه ان السبب المقتضي لانتقال مال الموصي عن ملك
الوارث وانصرافه الى الوصية مستند الى الوصية والموت فكل منهما جزء السبب وبالموت يتم السبب فيكون
العبد الموصى بعتقه بعد الموت بمنزلة الحر وان توقفت حريته على الاعتاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه
الا بعد العتق لانه قبله رقيق لا يملك وانما كان احق به ورده المصنف رحمه الله بمنع استقرار السبب بالموت بل
هو مركب من ثلثة اشياء الوصية والموت وايقاع صيغة العتق كما يتوقف ملك الوصية لو كانت لمعين
على قبوله مضافاً الى وصيته وموت الموصي وقبل القبول لا يملك وان حصل الامران الآخران ولو كان سبب
العتق قد تم واستقر لزم ان يثبت معلوله وهو العتق ولم يقل به حيث حكم بالرقية وانما يتحرر بالاعتاق
ومتى لم يكن تاماً لم يثبت معلوله والملك متوقف عليه ولما امتنع خلو الملك عن مالك ولم يكن العبد مالكاً
لنفسه قبل العتق فهو للوارث اذ لا ثالث ويشكل بان الله تعالى جعل الارث بعد الوصية والدين والفرض
هنا كذلك وذلك يمنع من ملك الوارث فامتنع ان يكون الملك مراعى بالاعتاق فيتبعه الكسب ويكشف
عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصى له عن ملك الوصية من حين الموت وفي حكمه ما لو اوصى بعين تصرف في
بعض الجهات اما لو اوصى على وجه لا يتوقف على الصيغة كقوله اخرجوا عني العين الفلانية في جهة كذا فنماؤه
بعد الموت وقبل الاخراج في الجهة تابع لها قطعاً لتعينها لتلك الجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت قوله
اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع العتق عن الآمر وانتقل الى الآمر عند الامر بالعتق ليتحقق العتق في الملك
وفي الانتقال تردد اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه فالمشهور بين الاصحاب وغيرهم صحة العتق ووقوعه عن الآمر
خلافاً لابن ادريس حيث حكم بوقوعه عن المعتق نظراً الى ان وقوع العتق عن الشخص يترتب على ملكه له ولقوله
صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك وهو منتف عن الآمر موجود في المعتق فيقع عنه لا عنه والتزم القائلون
بوقوعه عن الآمر بانتقال الملك اليه ليتحقق شرط صحة العتق عنه واستدلوا على الامر بصحيحة بريد بن معوية
العجلي عن الباقر عليه السلم قال سألته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع
رجلاً من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالاً ثم مات وتركه لمن يكون تركته قال فقال
ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه الى ولاه
وان كانت الرقبة على ابيه تطوعاً وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت
من الرجال قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعاً عنه من
غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاه وميراثه للذي اشترى من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث
من قرابته وجه الدلالة ان ثبوت الولاء للآمر فرع انتقال الملك اليه ووقوع عتقه عنه وقد اثبته له فيثبت
الملزوم وفيه نظر لانه قبل الموت لا يمكن حصول الملك لان المفروض ان الولد انما اشترى النسمة بعد موت

ابيه

ابيه فكيف يحكم بملكه لها قبل الشراء وبعد الموت لا يعقل ملك الميت لما قد تجدد سببه والا حكم شرعي فاذا جعله
الشارع حقاً لمن اعتق عنه وان لم يكن مالكاً صح وهو هنا كذلك فلا يقتضي لزوم ملك الميت بعد موته لمال الغير ويمكن
الجواب بان الميت يمكن ان يملك بعد الموت اذا كان قد احدث سببه في حال حياته كما لو نصب شبكة حال حياته فوقع
فيها صيد بعد وفاته وههنا كذلك لان امره بالعتق جزء السبب المملك او تمام السبب والعتق شرط فيجوز ان
يكشف به ملكه قبل موته والرواية الصحيحة مؤيدة لذلك وقد اختلف العلماء في وقت الانتقال الملك الى الآمر
على اقوال كثيرة تقدم البحث فيها في باب الكفارات فليراجع منه والمصنف تردد في وقت الانتقال من حيث
ان اشتراط وقوع العتق في الملك يقتضي سبق الملك عليه فيحصل بالامر ومن انه لو لم يعتق عنه لم يملكه اجماعاً عا
وان كان قد امره فدل على ان الامر بمجرده لا يكفي في الملك بل العتق له مدخل في تملك الآمر او شرط فيه فلا يكون
المشروط والمسبب متقدماً ومن ان عدم تقدمه على العتق يفوت المطلوب منه وهو وقوع العتق في ملك
وقد قال المصنف رحمه الله فيما تقدم الوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الآمر وما عداه تخمين
وهذا وجه حسن قوله العتق في مرض الموت يمضي من الثلث وقيل من الاصل والاول مروي هذه المسئلة جزئية
من جزئيات منجزات المريض المتبرع بها وقد تقدم الخلاف في كونها من الاصل او من الثلث وتحقيق القولين
في الوصايا وفي نسبة القول الاول الى الرواية مطلقاً ضرب من التردد لان مجرد الرواية لا يدل على ترجيحه لجواز كون
الرواية مردودة بوجه من الوجوه وهو هنا كذلك فانها ضعيفة السند كما بيناه سابقاً والمصنف في تلك المسئلة ابهم لم
يرجح احد القولين وعذره واضح وان كان القول الاول هو المشهور قوله اذا اعتق ثلث اماء في مرض الموت ولا مال
له سواهن اخرجت واحدة بالقرعة فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعاً وان كان سابقاً على الاعتا ق
قيل هو حر ايضاً وفيه تردد القول بتبعية الحمل للامة في العتق وغيره للشيخ رحمه الله وابن ادريس والجنيد لانه كالجزء
منها والاكثر على انه في حكم المنفصل فلا يتبعها في العتق ولا في البيع ولا غيرهما ما لم يصرح بدخوله وفي قول المصنف اخرجت
واحدة بالقرعة تنبيه على ان كل واحدة منهن ثلث التركة فلو كن مختلفات في القيمة اخرج الثلث خاصة ولو من جزء
منها او جزء من غيرها فما زاد وعلى تقدير دخوله معها في العتق يعتبر من الثلث كانه بعض لتقويمها به واعتباره
فيهما وعلى تقدير عدم دخوله لابد من تقويمه ايضاً ليحسب على الورثة ثم ان ولد قبل موت المعتق قوم منفصلاً حين
الوفاة على ما تقرر في الوصية وان بقي حملاً الى ان مات قوم حملاً وان انفصل بعد ذلك لان الزيادة حصلت
بالوضع في ملك الوارث ان اتفقت قوله اذا اعتق ثلثة في مرض الموت لا يملك غيرهم ثم مات احدهم اقرع بين
الميت والاحياء ولو خرجت الحرية لمن مات حكم بالحرية ولو خرجت على احد الحيين حكم على الميت بكونه مات
رقاً لكن لا يحتسب من التركة ويقرع بين الحيين ويتحرر منهما ما يحتمل الثلث من التركة الباقية ولو عجز احدهما عن الثلث
اكمل من الآخر ولو فضل منه فضل كان رقاً اذا اعتق ثلثة اعبد في مرض الموت وهو لا يملك غيرهم فمات احدهم
قبل موت السيد او بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين ولا ينزل الميت كالمعدوم وان ابقينا للوا رث
مثل ما فات لان الميت انما فات بعد العتق فهو صالح للحرية والرقية فاذا اقرع بينهم وخرج له سهم العتق بان انه

ان مات حراً ورثه وعنه ورق الاخر ان علي تقدير تساويهم قيمة لموته تخيير لو فرضت بعد القرعة علي وارثه
او بيت المال وان خرج له سهم الرق لم يحسب علي الورثة لانهم يبيعون للمال ويقبضونه ويحسب عن المعتق
كان للمعتق نفي الثواب ونفاذ القرعة بين العبدين كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما فخرج له العتق عتق ثلثاه
ورق ثلثه والعبد الاخر ولو خرج سهم العتق ابتداء على احد الحيين فكذلك يعتق ثلثاه ونتبين موت الاخر
رقا ولو كان موته بعد قبض الوارث ففي احتسابه عليه وجهان اصحهما العدم حتى لو خرجت القرعة لاحد الحيين عتق
كله وذلك لان الميت دخل في ايديهم وضمانهم ووجه العدم انهم لا يتسلطون على التصرف وان ثبت ايديهم فحسبه
فيكون كما لو مات قبل ثبوت ايديهم ولاطلاق المتن عدم احتسابه عليهم يقتضي ذلك ولو كانت الصورة بحالها
ومات اثنان اقرع بينهم فان خرج سهم العتق على احد الميتين عتق نصفه خاصة وحصل للورثة مثلاه
وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه اقرعنا بين الميت الاخر وبين الحي فان خرج سهم الحرية على الميت
الاخر اعتقنا نصفه الاخر وان خرج سهم الرق عليه لم يحسب على الورثة واعتقنا ثلث العبد الحي ولو
كان موت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقا لان قيمته تقوم مقامه على تقدير
رقيته فلا يفوت الوارث المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله وللورثة الاخر وقيمة القتيل
وان خرج للقتيل بان انه قتل حرا وعلى قاتله الدية لورثته هذا كله مع تساويهم قيمة كما فرضناه ولو اختلفت
القيمة فاذا خرج لاحد وكان بقدر الثلث فذاك وان نقص اكمل من الاخر وان زاد كان فاضله رقا قوله لو ملك السراية بحث السراية
لمن اعتق شقصا من عبد سرى العتق فيه كله اذا كان المعتق صحيحا جائز التصرف وان كان له فيه شريك
قوم عليه ان كان موسرا وسعى العبد في فك ما بقي منه ان كان المعتق معسرا وقيل ان قصد الاضرار فكه
ان كان موسرا وبطل ان كان معسرا وان قصد القربة عتقت حصته وسعى العبد في فك حصة الشريك
ولم يجب على المعتق فكه المشهور بين الاصحاب حصول العتق في باقي المملوك بالسراية اليه من الجزء الذي
اعتق في الجملة والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله من اعتق شركا من عبد وله مال قوم عليه الباقي
ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابرهيم عن الصادق عليه السلم ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي عم
هو حر ليس لله شريك ورواية طلحة بن زيد عنه عم ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حر ليس لله شريك
وهو اعم من كون العبد المعتق بعضه مشتركا بينه وبين غيره ومختصا به وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلم في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصفه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان
معسرا اخدمت بالحصص ويظهر من السيد المحقق جمال الدين بن طاوس رحمه الله في كتابه ملاذ علماء الامامية
الميل الى عدم السراية على معتق بعض مملوكه الى الباقي نظرا الى ضعف المستند ومعارضته بروايات
تدل على عدمه كرواية حمزة بن حمران عن الصادق عم قال سالته عن رجل اعتق بعض جاريته ثم وقع بها
الوفاة ولا تتزوج حتى تودي ما عليها وتعتق النصف الاخر وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عم في
امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها على اهلها ان يكاتبوها ان شاءوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها

ثلثها وللورثة ثلثاها يستخدمونها بحساب الذي له منها فيكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها ولرواية
مالك بن عطية عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف
الاخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف رقبتها وعجز السيد في ضعف
سند الرواية على تقدير ملكه للباقي واضح وما استدل به من الروايات على عدمه اوضح سندا لكن السراية على
الشريك قد ثبت بالصحيح وهي تقتضي السراية على ملكه بطريق اولى لاشتراكهما في العلة لانه مبني على سوق الرق بتكميل
العتق فاذا اكمل فالباقي لغيره واحتيج الى اداء المال اليه فلان تكميل الباقي له اولى ويبقى الروايات
مؤيدة له وفي ضعف سندها وصحيحة ابن سنان يمكن حملها على ما اذا لم يملك غيرها فجعل عليها فيما زاد عن الثلث
والشيخ حمل رواية حمزة على انه لا يملك نصفها الاخر اذا تفرد بذلك فالسراية العتق الى نصيب الشريك مشروط بيسار
المعتق كما نبه عليه قوله صلى الله عليه وآله وله مال وقول الصادق عم ان كان موسرا كلف ان يضمن والقول
باختصاص السراية بقصد الاضرار بالشريك مع اليسار وانه مع قصد القربة لا يقوم عليه مطلقا للشيخ رحمه الله
استنادا الى حسنة الحلبي عن الصادق عم انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال
ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر ورده ابن ادريس بان قصد القربة شرط
في صحة العتق وقصد كله هو المنافاة ببانيها واجيب بان المراد بالاضرار تعقيبه على الشريك فهما او يعتق
نصيبه لله تعالى ومثل هذا لا ينافي القربة وانما ينافيها لمحض القصد للاضرار والاشهر التقويم على الموسر مطلقا
عملا بصحيحة الحلبي وغيرها من الاخبار ومع الاعسار يسعى العبد في فك باقيه بجميع كسبه لا بما يخصه من الحرية
على الاظهر وهو كالكتابة في كونه فكا للرقبة من الرقية بجملة الكسب واستقرار الملك بعجز المملوك وعتق ما قابل
المدفوع منه كما في المطلقة ويفترقان في اشتراط سبق عتق شيء منه دونها وعدم اشتراط عقد ولا تقدير
العوض ولا الاجل بل بقيمة المثل دونها قوله ولو هاياه شريكه في نفسه صح وتناولت المهاياة المعتاد والنادر
كالصيد والالتقاط المهاياة على نفي يومعين على وجه الاختيار بخلاف السعي والقول بتناولها الكسب مطلقا وان تحملت
كان نادرا هو المذهب لعموم الادلة وقال بعضهم لا يتناول النادر استنادا الى انها معاوضة فلو تناولته تحملت
وهو ضعيف لان المنفعة في المدة المعلومة مضبوطة على وجه يرفع الجهالة وخصوصيات الكسب غير مقصوده
ولو اعتبرت لزم الجهل بها مطلقا قوله ولو كان المملوك بين ثلثة فاعتق اثنان قومت فان كان مرتبا حصة الثالث لث
عليهما بالسوية تساوت حصتاهما فيه او اختلفت اذا كان المملوك بين ثلاثة مثلا واعتق اثنان منهم نصيبهما
فان كان مرتبا قوم على السابق نصيب الاخرين ولغي المتأخر لان السراية تحصل بالاعتاق وسيأتي البحث
فيه وان اعتقا نصيبهما معا اما بان تطابقا دفعة او وكلا رجلا بالاعتاق فاعتق نصيبهما معا او وكل
احدهما الاخر او علقاه على شرط واحد ان كان التعلق مرتبا فوجد الشرط فان كان احدهما موسرا قوم عليه
نصيب الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما بالسوية لا على قدر الملكين لان القيمة الواجبة
هنا سبيلها سبيل ضمان المتلفات فلا يفترق الحال فيها بين قلة الاسباب وكثرتها الا ترى انه لو جرح واحد

جراحة والامر جراحات وسوي ثمات المجروح منها يكون الديه عليها بالسويه ولبعض العامة وجريان القيمه عليها
علي عدد الانصباء كالشفعه فاذا اعتق صاحب النصف وصاحب السدس غرم صاحب النصف ثلاثة ارباع
قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها ويضعف بثبوت هذا الفرق هنا كما بيناه من الوجه فان الشفعة من
توابع الملك ومنافعه فيكون علي قدر الملك كالثمرة والنتاج بخلاف القيمه الواجبة هنا كما بيناه من الوجوه
هذا الفرق بين الامرين فقد قيل ان الشفعه علي الروس **قوله** ويعتبر القيمه وقت العتق لانه وقت الملك
ظاهر ثبوت الحكم بذلك سوا قلنا بانعتاقه بالعتق ام بالاداء والامر علي الاول ظاهر واما علي الثاني فانه
وان لم ينعتق بالفعل قبل الاداء لكن قد تعلق به حق العتق واستحق الشريك المطالبه بالقيمه وذلك فرع
ثبوتها وان توقف العتق بالفعل علي امر وصحح كونه وقت الحيلولة يحجر علي الشريك في حصته وان لم ينتقل عن
ملكه والعلامه في كتبه وافق المص علي اطلاق اعتبار يوم العتق والاقوي ترتب القيمه علي وقت العتق
بالفعل فان جعلناه بالاعتاق واعتبرت ح وكذا علي القول بالمراعاة وعلي القول باشتراط الاداء يعتبر
القيمه عنده وهذا هو الظاهر من كلام ط فانه نقل القول بانعتاقه بالعتق وفرع عليه فروعا منها اعتبار القيمة
وقت العتق ثم نقل القول الاخر وفي اثنائه اطلاق اعتبار القيمه وقت الاداء بعد ان اختار انعتاقه بالاداء ولم
يذكر اعتبارها يوم العتق وهو موافق لما ذكرناه **قوله** وتنعتق حصة الشريك باداء القيمه لا بالاعتاق وقال الشيخ
هو مراعي اختلف الاصحاب في وقت انعتاق نصيب الشريك مع اجتماع شروط السرايه فقال الشيخ في ف وقبله المفيد
والمص وتبعه الشهيد عند اداء القيمه لان للاداء مدخلا في العليه ولهذا لا ينعتق مع الاعسار ولانه لو اعتق بالاعتاق
لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب العبد او تلف مال ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال من كان شريكا في
عبد وامة قليلا او كثيرا فاعتق حصته وله سعة فليشتري من صاحبه فيعتق كله والمراد بشرائه منه اداء
قيمة نصيبه لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعا وقال الشيخ في ط هو مراعي بالاداء فان ادي تبين العتق من حينه والا تبين
الرق وفيه جمع بين الادلة وتحرز عن الاضرار المدعي وقال ابن ادريس ينعتق بالاعتاق اي اللفظ المقتضي
بعتق نصيبه لان ذلك هو مقتضي السرايه ويدل عليه الاخبار الدالة عليها كقول النبي صلي الله عليه وآله اذا كان العبد
بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله ويردي فهو كله حر وبرويه فهو عتيق وقول علي
عليه السلم هو حر ليس لله شريك وقول الصادق ع في رواية سليمن بن خالد وغيرها انه قد افسد علي صاحبه والافساد
انما حصل بالعتق وتوقف العلامة في كثير من كتبه وولده والشهيد في الشرح ح انه رجح في س اعتبار الاداء
لصحيحة محمد بن قيس وفيه نظر لان بن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقه وغيره فلا تكون
الرواية صحيحة مطلقا غاية ما فيه انها صحيحة بالنسبة الي غيره وذلك غير كاف في الحكم بها حيث يعتبر الصحيح او يعارض
غيره والحق ان الاخبار من الجانبين ليست من الصحيح والاخبار الدالة علي اعتبار وقت العتق اكثر اذا تقرر
ذلك فيتفرع علي الاقوال فروع منها ما تقدم من عتق اثنين من الشركا كالثلاثة مرتبين فان قلنا ينعتق
بالاعتاق قوم علي المعتق اولا وان قلنا بالاداء ولم يكن الاول ادي قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه

عليها

بالاول

عليها ايضا لان عتق الثاني صادف ملكا موقوفا صحيحا فالمشتري في الحصة الاخري وتقديم الاول لانه بالاداء تبين
انعتاق نصيب الشريك قبل ان ينعتق نوقع عتقه لغوا وفي الاول قوة ومنها اعتبار القيمه فان قلنا بعتق
بالاعتاق اعتبرت من حينه قطعا وكذا اذا قلنا بالمراعاة والكشف وان قلنا بالاداء فوجهان من ان التلف
حصل يوم العتق وهو الذي اختاره المص فيما تقدم وعلله بالحيلولة وفي المسئلة وجه ثالث باعتبار اقصي القيم
من يوم الاعتاق الي يوم الاداء لان الاعتاق سبب يدوم اثره الي التلف فيكون بمثابة جراحة العبد ثم
يموت بعد مدة فانه يعتبر اقصي قيمته من حين جرحه الي موته وقد تقدم ان هذا الضمان بمنزلة ضمان الاتلاف
ومنها اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اثبتنا السرايه بعتق بالاعتاق فالقيمه في ذمته
وان قلنا بالاخرين لم يعتق نصيب الشريك الموقوف ولا يخفي علي الاقوال اما علي التعجيل فظاهر واما علي التوقف
فلان القيمه تؤخذ من تركته كالدين والاعتاق صار مستحقا عليه في الحيوة وقد يوجب سبب الضمان في الحياة
وتباخر الوجوب عنها كمن حفر بئرا في محل عدوانا فتردي فيها بهيمة او انسان بعد موته ومنها اذا مات العبد
قبل اداء القيمة فان قلنا بعجل بالاعتاق مات حرا موروثا منه ويؤخذ قيمه نصيب الشريك وان قلنا بالتوقف
وقف علي اداء القيمة فاذا اديت بان ان الامر كذلك وان قلنا بتاخر السرايه الي وقت الاداء فوجهان اظهرهما
انها تسقط بالموت لان وجوب القيمه ليحصل العتق والميت لا يعتق والثاني المنع لانه مال استحق في
الحياة ولا يسقط بالموت وعلي هذا فيتبين بالاداء ان العتق حصل قبل موته وبهذا يظهر ضعفه ومنها
اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمه لم ينفذ ان اثبتنا السرايه في الحال وان اخرناها الي اداء القيمة فوجهان
احدهما انه لا ينفذ ايضا لان المعتق استحق ان يملكه بالقيمه ليعتق عليه ويكون ولاءه ولا يجوز صرف العتق
عن المستحق الي غيره والثاني انه ينفذ لمصادفته الملك ولان المقصود تكميل العتق وقد حصل واغني عن التكليف
باداء القيمه وهذا اقوي ثم ان قلنا بنفوذ الاعتاق ففي نفوذ البيع والهبه ونحوهما وجهان منشاهما انه مالك ومن
الحجر في مثل هذه التصرفات وانما اجزنا العتق لموافقته لمطلوب الشارع منه وهذا اقوي ومنها لو وطئ الشريك
الجارية قبل اداء القيمة فعلي القول بتعجيل السراية يكون كوطء الحرة فيلزمه حكمه في حالتي الاختيار والاجبار وان قلنا
بتوقفه علي ذلك الاداء فحيث منصف المهر بنصفها المحرم الاكراه وعلي القول بالمراعاة يحتمل ذلك ايضا لكونها
حالة الوطء مملوكة وثبوت جميعه لما بعد الاداء للانكشاف كونها حرة ولا حد من جهة الحصة لحصول الشبهه بالملك
في ملكه وفروع الباب كثيرة ويتنبه مما ذكرناه علي غيره **قوله** ولو هرب المعتق صبر عليه حتي يعود وان اعسر
انظر الي اليسار والحكم في ذلك يتفرع علي الخلاف السابق فان قلنا بعتقه معجلا بالاعتاق كانت القيمه
دينا عليه فان اداها برئ وان هرب او اعسر انتظر وقت الامكان وهو واضح وان قلنا بتوقفه علي الاداء
كما اختاره المص فمقتضي تغير العبارات الحكم كذلك بمعني ان حق المعتق لا يبطل بذلك بل يستمر الي ان يمكن الاداء
لوجود السبب الموجب هو الاعتاق وان توقف علي شرط آخر او علي تمام السبب فلا يكون كالحق العرفي
يبطل بالتاخير ح فيبقي بالنسبة الي الشريك دقيقا الي ان يؤدي اليه القيمه وهل يرتفع الحجر عنه بذلك

خلاف

بحمله حدًا يمنع تعطيل ملكه عليه بغير بدل ومن ان علة العتق قد ثبتت فيلزم والقايل في المنع من نقله عن الملك
ببيع ونحوه لا في استخدامه **قوله** ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المعتق وقيل قول الشريك لانه ينتزع نصيبه
من يده اذا اختلفا في قيمة الشقص فقال المعتق قيمته كذا وقال الشريك بل ما يبان فان كان المملوك حاضرا
او العهد قريبا وقلنا ان المعتبر قيمته وقت الاداء فصل الامر بمراجعة المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم
العهد او اعتبرنا قيمته يوم العتق ففي المصدق باليمين منهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص انه المعتق لانه
الغارم كما اذا اختلف المالك والغارم في قيمة المغصوب بعد تلفه فان الغاصب مصدق ولاصالة البراءة من الزايد
والثاني ان المصدق الشريك لان المعتق يتملك عليه قهرا فيصدق المتملك عليه ولا ينتزع من ملكه الا بما يدعيه
كما اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الماخوذ به فان المصدق المشتري وربما بني القولان على الخلاف
فان قلنا ان السراية تحصل بالعتق فالمصدق المعتق لانه غارم وان قلنا بتاخرها فالمصدق الشريك لان
ملكه باق فلا ينتزع الا بما يقوله كما في المشتري مع الشفيع والمصنف رحمه الله حكم بتاخر العتق الى الاداء وقدم
قول المعتق خلاف البناء المذكور ووجهه انه المنكر حقيقة حيث ان الاصل عدم السراية على القدر الزايد
وهو حسن **قوله** ولو ادعى المعتق فيه عيبا فالقول قول الشريك مع يمينه انما تقيم الشريك مع ان العيب يوجب
نقص القيمة وقد تقدم قول الغارم فيها لان الاصل عدم العيب وكون المملوك على الخلقة الاصلية ولا فرق
بين دعواه العيب في اصل خلقته بان قال كان اكمه او اخرس فقال الشريك بل كان بصيرا ناطقا وبين دعواه
حدوث العيب بعد السلامة بان زعم ذهاب بصره او كونه ابقا وسارقا بل الحكم اولى لاصالة عدم حدوث العيب
مع اتفاقهما على عدمه في الابتداء **قوله** واليسار المعتبر هو ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت
يومه وليلته ليس المراد من الموسر في هذا الباب الذي يعتبر الاغنياء عرفا بل المراد به من يملك من المال ما
يفي بقيمة نصيب شريكه وان لم يملك غيره لظاهر الخبر الذي تقدم من قوله ص وله مال قوم عليه الباقي فيصرف
في هذه الجهة كل ما يباع ويصرف في الديون فما زاد عن قوت يوم وليلة ولعياله الواجبي النفقة وقوت
سنة وظاهر العبارة انه لا يستثنى له المسكن والخادم والاثاث وهما في الدين كان هذا من جملته واطلاق
العبارة ايضا يشملها اذا كان عليه مثل ما يملكه فكذا فلا يمنع الدين السراية وهو احد القولين في المسألة لانه
مالك لما في يده نافذ التصرف فيه حتى لو اشترى به عبدا فاعتقه نفذ فكذلك يجوز ان يقوم عليه و
عموم الخبر السابق يشمله والشريك ح اسوة الغرماء ولانه لو طالبه صاحب الدين وجب عليه ايفاؤه وان
كان للباقين لم يستغرق ماله فلو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسرا لحرمت مطالبته على كل
واحد منهم كما تحرم مطالبة المعسر والمعتق اولى لانه مبني على التغليب ووجه القول بكونه معسرا انه
بالفقرا ولذلك تحل له الزكوة وفيه منع الملازمة فان استحقاق الزكوة لا يستلزم الاعسار بل هو اعم
والملك متحقق ويفهم من قوله ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك انه لو ملك البعض لا يقك
وهو احد القولين في المسألة والقول الاخر عتقه الموسر منه وان قل لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما

كما يستثنيان

استطعتم

استطعتم وخصوص قوله صلى الله عليه وآله ما لا قوم عليه الباقي **قوله** ولو ورث شقصا ممن ينعتق عليه قال في
يقوم وهو بعيد المشهور بين الاصحاب ان من شرط السراية وقوع العتق بالاختيار لان قوله صلى الله عليه وآله من
اعتق ونحوه يعطي مباشرة العتق وهو المعنى بالاختيار ولان الاصل عدم وجوب التقويم الا ما اخرجه الدليل
ولم يدل الا على المباشرة فلا يرد ان دلالته على نفي السراية فيما عداه من باب مفهوم الخطاب ولما تقدم من ان التقويم
سبيله سبيل غرامة المتلفات ولم يوجد منه في غير الاختيار صنع ولا قصد اتلاف بخلاف ما لو اشترى ونحو ذلك
من الاسباب الصادرة بالاختيار فان فعل السبب كفعل المسبب وقال ح في ف يسري وان ملكه بغير اختياره
كالوارث محتجا بالاجماع والاخبار مع انه في ط ذهب الى القول الاول وهو المعتمد **قوله** ولو اوصى بعتق
بعض عبده او بعتقه وليس له غيره لم يقوم على الورثة باقيه وكذا لو اعتقه عند موته اعتق من الثلث
ولم يقوم عليه ه اما عدم عتقه على الوارث على تقدير اعتاقه له بعد موت الموروث فلانه لم يعتقه عن نفسه
وانما اعتقه عن الموروث فلا وجه للسراية عليه ولا على الميت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال التركة
الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق معسرا فلا يقوم على من لا يملك شيئا وقت نفوذ العتق كما لو وكل في
عتق الشقص وهو موسر فاعتقه الوكيل بعد اعساره وللشيخ قول بالسراية ان وسعه الثلث لرواية احمد
بن زياد عن الحسن عليه السلم ومال اليه في س محتجا بسبق السبب على الموت وفي طريق الرواية ضعف واما
اذا اعتقه المريض فانه يقوم عليه فيما زاد عليه على الثلث فكان في غير الثلث معسرا فلا يسري عليه لان
باشر العتق ولو كان له فيه شريك فاعتق المريض نصيبه نظر ان خرج جميع العبد من الثلث قوم عليه
نصيب الشريك واعتق لان تصرف المريض في الثلث كتصرف الصحيح وان لم يخرج الا نصيبه عتق نصيبه
ولا تقويم وان خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر على الخلاف وبالجملة فالمريض
بالنسبة الى الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث معسر **قوله** والاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة
وبالمنجز عند الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض لان
التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة مملوكة للوارث ه لما كان المريض والميت محجورا عليهما عما
زاد عن الثلث اعتبر بيساره عند نفوذ عتق الشقص في ثبوت السراية فاذا كان قد اوصى بعتق
الشقص فالاعتبار بقيمته عند الوفاة لان ذلك وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة فيعتبر
وصول مثليه اليه وان كان قد نجز عتقه في المرض فالعبرة بقيمته عند الاعتاق لانه وقت خروجه
عن ملكه المعتبر في نفوذه بقدر مقدار ضعفيه للوارث ثم لا يعتبر وجود الضعف ح لاحتمال ان يتلف
قبل موت المريض بل المعتبر في قيمته عند قبضه فلو فرض ان لم يكن له مال عند العتق ولكن تجدد
قبل موته مقدار ذلك نفذ العتق ولو انعكس فتلف المال قبل الموت او بعده قبل قبض الوارث لم
يحسب عليهم ولو كان عند الموت بقدر ضعفيه ثم تجدد له زيادة مما يجب تقابل حصة الشريك وضعفها
لم يسر لان الزيادة ملك الوارث لانتقال التركة اليه بالموت وهذا ظهر لان المعتبر في التركة اقل الامرين من حين الوفاة

المعتبر في نفوذه مقدار ضعفيه للوارث ثم لا يعتبر وجود الضعف

الي حين قبض الوارث وللعلامة قول بان العتق المنجز والمدبر سوا في اعتبار القيمة عند الموت ان نقصت قيمة
المنجز لانه لو بقي عبدا لم يحسب على الوارث سوا قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة
كان بمنزلة الكسب للعلم بعتق شي منه وقت الاعتاق فاذا زادت قيمة المعتق لم تحسب من التركة ولا
عليه واما الرق فتحسب بازائه منها فان خلف ضعف قيمته الاولى من غيره وضاعفا عتق كله وان خلف اقل
او لم يخلف شيا احتسب نصيب التركة فتكثر التركة فيكثر العتق فيقل الرق فتنقص التركة فيقل العتق وذلك
دور فلو كانت قيمته وقت العتق مايه فصارت عند الوفاة الي مايتين ولم يخلف سواه قلنا عتق منه
شي وله من زيادة القيمة شي وللورثة شيان بازاء المعتق فهو في تقدير اربعة اشيا فيعتق منه نصفه
وهو الان يساوي مايه وقد كان يساوي خمسين وللورثة نصفه الذي يساوي مية وهو ضعف ما
عتق منه ولو بلغت قيمته ثلاث مايه قلنا عتق منه شي وله من الزيادة شيان وللورثة شيان ضعف
ما عتق منه فيصير في تقدير خمسة اشيا ثلاثة واثنان للورثة فيعتق منه مايه وثمانون وللورثة
مايه وعشرون فلو صارت قيمته مايتين وخلف السيد مايه غيره قلنا عتق منه شي وله من نفسه
باعتبار الزيادة شي اخر وللمولى منه ومن المايه شيان ضعف ما عتق منه فالمجموع في تقدير اربعة
اشيا شيان للعبد من نفسه وشيان للورثة منه ومن المايه فالشي خمسة وسبعون فيعتق منه
ثلاثة ارباعه وتسلم المايه والربع الاخر للورثة وعلى هذا لو فرض نقصان قيمة المنجز عند الوفاة عنها
عند الاعتاق فعلى قول العلامة لا يتغير الحكم لو لم يكن غيره واعتبرت القيمة عند الوفاة ولو كان له
غيره اعتبر ضعف قيمته الان وعلى ما ذكره المص يلزم الدور لان التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل
للوارث ثلثه يساوي عند الاعتاق ثلثه وثلثين وثلثا فيجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة ثم
متعذر لان الباقي منه قدر ما عتق فينقص العتق عن الثلث وكلما فرض عتق كان للوارث ضعفه
فيكثر نصيب الوارث بقلة المعتق ويكثر المعتق بكثرة النصيب فيقل النصيب وهكذا فنقول عتق
منه شي ثم عاد الي نصف شي وبقي العبد في تقدير خمسين الا نصف شي يعدل ضعف ما عتق فيكون الخمسين
الا نصف شي يعدل شيئين فاذا جبرت وقابلت صارت خمسين كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشي
عشرون ولو لا حكمنا برجوع الشي الي نصف شي تبينا ان المعتق خمسة الا نصف شي وخمس شي ونصف
وكان قيمة النصف وهو خمس العبد عشرين يوم الاعتاق يعادل عشرة ويبقى للورثة اربعة اخماسه
وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف قيمة الجزء المعتق منه يوم الاعتاق **قوله** ولو اعتق الحامل تحرر
الحمل ولو استثنى رقيته على رواية السكوني عن جعفر بن محمد عليهما السلم وفيه اشكال منشاه عدم القصد
الي عتقه والمشهور بين الاصحاب ان عتق الحامل لا يسري الى الحمل وبالعكس لان السراية في الاشقاص
لا في الاشخاص وذهب الشيخ في به وجماعة الي تبعية الحمل لها في العتق وان استثناه استنادا الي رواية
السكوني عن الصادق عليه السلم وابا قرعه في رجل عتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة

وباني

الرقبه منه

العبد

ضعف ما انعتق لان
المعتق منه ثلثه فلو كانت
قيمته عند الاعتاق مايه
فرجعت الى خمسين صح م

وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وضعف الرواية وموافقتها لمذهب العامة يمنع من العمل بمضمونها فالعمل على المشهور
لانفصاله عنها فلا يعتق الا مع القصد الي عتقه كما لو كان منفصلا **قوله** اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه
عتق نصيبه كان على كل واحد منهما اليمين لصاحبه ثم يستقر رق نصيبهما ه اذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين
على صاحبه انك اعتقت نصيبك ثم ان اوقفنا العتق على الادا كما اختاره المص او قلنا بالتوقف والتبيين فالعبد
رقيق كما كان وهذا هو الذي جزم به المص تفريعا على مذهبه وان قلنا بتعجيل السراية عتق جميع العبد لاعتراف
كل منهما بسراية العتق الي نصيبه ولو كان المدعي احدهما خاصة على الاخر فانكر ولا بينة فالمصدق المنكر ايضا مع
يمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل حلف المدعي اليمين المردودة واستحق القيمة وهل يحكم بعتق نصيب
المدعي عليه فيه وجهان من ان اليمين المردوده اما كالبينة على المدعي عليه او كاقراره وكلاهما يوجب العتق
ومن ان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والا فلا يسمع للدعوى على انسان بانه اعتق عبده واعاد ذلك
من وظيفة العبد وهذا اقوى ثم ان شهد المدعي مع اخر ثبت العتق بشهادة الحسبة واما نصيب المدعي
فيبنى عتقه على ان السراية هل تعجل او تتوقف على الادا فعلى الاول يعتق لاعترافه بسراية اعتاق المدعى
عليه الي نصيبه سوا حلف المدعي عليه ام نكل وان قلنا بالتوقف بني الي ان ياخذ القيمة واذا اعتق نصيبه
لم تسر الي نصيب المنكر وان كان المدعي موسرا لانه لم يبتدي العتق ويشبه ما اذا ادعى احد الشريكين على
رجل انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه فانه يعتق نصيب المدعي ولا يسري ولان نصيبه
عتق لا بالاختيار بل قضيته بقوله اعتقت نصيبك فكان كما لو ورث بعض من يعتق عليه ولو كان
المدعي عليه معسرا وانكر وحلف لم يعتق شي من العبد فان اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك
عتق ما اشتراه لاقراره بانه اعتقه ولا يسري الي الباقي ولو كان المتداعيان في الصورة الاولى معسرين
لم يعتق ايضا الان فان اشترى احدهما نصيب الاخر فيحكم بعتق ما اشتراه لاعترافه بان شريكه اعتق ولا
يسري لانه لم ينشئ اعتاقا فالحكم على تقدير اختيارهما يخرج العبد من ايديهما ويستسعي لهما في قيمته لاعتراف
كل منهما بان نصيبه محل استسعاء العبد في فكه بسبب ادعاء عتق الاخر وعدم السراية بخلاف ما اذا كانا
موسرين فانه يدعي استحقاق القيمة في ذمة شريكه ولا ياخذها من المملوك ويحتمل تنزيلا لتعذر الادا
منزلة الاعسار ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا اعتق نصيب المعسر خاصة ان قلنا بتعجيل السراية
لاتفاقهما على ان الموسر يدعي المباشرة وان المعسر يدعي السراية ولو شرطنا الادا وجعلناه
كاشفا لم يعتق نصيب المعسر اما نصيب الموسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشرة ودعواه عتق المعسر
لا يقتضي السراية لفقد شرطها ولا تقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر الي نفسه نفعا لكنه يحلف ويبرا من
القيمة والعتق **قوله** واذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه هل ينعتق عند الدفع او لعاه فيه تردد و
الاشبه انه بعد الدفع ليقع العتق عن ملك ولو قيل بالاقتران كان حسنا ه هذا ايضا من فروع الخلاف
في تعجيل السراية وتوقفها فان قلنا بتعجيلها ترتب على العتق بغير فصل وكذا ان قلنا بالمراعاة مع كون

الا ان اكان شاغر سبقه الماعلي ما احتاره المص من اشتراطه بالاداء ففي وقت الحكم بالسراية قولان احدهما وهو الذي
اختاره الشيخ في ط انها تقع لبعد اداء القيمة ليقع العتق عن ملك لعموم قوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك او لعدم
ملك وان الولاء ثبت له وهو يقتضي وقوعه في ملك والثاني وهو الذي مال اليه المص انهما تقعان معا ويكون
الملك قبل تمام الدفع ضمنيا كما في عتق المأمور وهذا اقوى ويجي على القول بتعجيل السراية توجه الحكم بعتقه ملكا
ايضا من غير تاخر السراية عنه كما ذكر في الغلام وقوله عليه السلم موهو كله ليس لله فيه شريك **قوله** واذا شهد بعض
الورثة بعتق مملوك لهم مضى العتق في نصيبه فان شهد آخر وكانا مرضيين نفذ العتق فيه كله والا مضى
في نصيبهما ولا يكلف احدهما شراء الباقي ٥ المراد انه شهد بعتق المورث له ولذلك لم يسر عليه لانه لم يعتق
له بالمباشرة التي هي شرط السراية عليه وانما يقبل في نصيبه لاستلزام الاقرار به وان كان بصورة الشهادة
لان الاقرار لا يختص بلفظ بل كما دل عليه وهو حاصل بالشهادة ولو شهد على هذا الوجه شاهدان من الورثة
عدلان ثبت العتق في حقهما وحق باقي الورثة لوجود المقتضي لقبول الشهادة وانتفاء المانع ولو لم يكونا
مرضيين اعني مقبولي الشهادة نفذ الاقرار في نصيبهما خاصة وكذا لو كانوا اذ سهين اثنين وليس للعبدان
يحلف مع الواحد منهما بناء على ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين على المشهور وكذا في المسايل السابقة
وفي عدم حكم بثبوته بحلف العبد مع الشاهد في هذه المسايل ووافق على عدم الصحة في باب الشهادات
قوله فاذا ملك الرجل او المراة احد الابوين وان علوا او الواحد له وان ذكرانا او اناثا وان نزلوا انعتق في الحال
وكذا لو ملك الرجل احدى المحرمات عليه نسبا ولا ينعتق على المراة سوى العمودين ٥ من ملك احد اصوله او
احد اولاده وان نزلوا ذكورا كانوا او اناثا عتقوا عليه ويزيد الرجل انه يعتق عليه محارمه من النساء والاصل
فيه قول النبي صلى الله عليه وآله لا يجزي ولد والده ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يعني بالشرا قبل
ومن قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الى قوله ان كل من في السموات والارض الا آت الرحمن عبدا ومن قوله وقالوا اتخذ الرحمن
ولدا سبحانه بل عباد مكرمون ان الولادة والعبودية لا يجتمعان وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع
قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وعن
ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا عبد الله ع عن المراة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة اباها وامها
وابنها وابنتها وزوجها وغير ذلك من الاخبار والمراد بالملك المنفي عن المذكورين الملك المستقر والا فاصل
الملك متحقق في الجميع ومن ثم يترتب عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل القريب في
ملكه قهرا كالارث او باختياره بعقد معاوضة كالشراء او بغيره كالهبة والوصية ويفرق بين عتقه
للارث والسراية فوجب التقويم والمراد وانما يلزم ذلك على الاختيار **قوله** ولو ملك الرجل
من جهة الرضاع من ينعتق عليه بالنسب هل ينعتق عليه فيه روايتان اشهرهما العتق ٥ اختلف
الاصحاب تبعا لاختلاف الروايات في ان من ملك من الرضاع من ينعتق عليه لو كان بالنسب
هل ينعتق ام لا فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين عدا ابن ادريس الى الانعتاق لصحيحة عبد الله بن سنان

قال سألت

قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن امراة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال لا حرام
عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد
صار ابنها وصحيحة الحلبي عنه ع في امراة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه ورواية الحلبي عنه
عليه السلم لا يملك امه من الرضاع ولا اخته ولا خالته من الرضاع اذا ملكهم عتقوا وقال يملك الذكور
ما عدا الولد والوالدين ولا يملك من النساء ذات محرم قلنا وكذلك يجري في الرضاع قال نعم
وقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد وابن ابي
عقيل وسلار وابن ادريس الى عدم الانعتاق لرواية ابي جميلة عن ابي عتيبة قال قلت لابي
عبد الله ع غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت
امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سألته
عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فرضعت خادمه ابناله وارضعت ام ولده ابنة خادمه
فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها الحديث
ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه
فهو حر الا ما كان من قبل من الرضاع ولرواية الحلبي عنه عليه السلم في بيع الام من الرضاع قال لا باس
بذلك اذا احتاج والجواب ان الاخبار جميعها مشتركة في ضعف السند فلا تعارض الصحيح
ومع ذلك فالاولى لا تدل على المطلوب لانها ظاهرة في ان المراد من الغلام الاخ وليس محل النزاع
والشيخ حمل قوله في الرواية الثانية ان شاء باعها على المرضعة الخادم دون بنتها بقرينة قوله
في آخرها فبيع الخادم وقد ارضعت ابالها متعجبا من ذلك فقال نعم وما احب له ان يبيعها وحمل
الثالثة على ان الا فيها بمعنى الواو العاطفة وذلك معروف في اللغة وقد قيل منه قوله تعالى
خالدين فيها ما دامت السموات والارض الا ما شاء ربك فكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو
حر وكذا من جهة الرضاع وحمل الرابعة على ان يكون انما اجاز بيع الام من الرضاع لا مال الغلام
ولا يخفى ما في هذه المحامل من التكلف والاصح الاول لصحة روايته وكثرتها **قوله** ويثبت
العتق حين يتحقق الملك ٥ الكلام في تحقق العتق بعد الملك او معه كالكلام في عتق السراية
وعتق المامور بعتقه فقيل ينعتق بعده ليقع العتق في ملك وللمحقق قولهم من ملك
احدهما ولا عتق عليه ولان العتق لو اقتضى زوال الملك عن البايع من غير ان يثبت للمشتري
لما قدم عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب الارش وغيره وهذا هو
الظاهر من مذهب المص وصريح العلامة وجماعة وقيل يعتق مع تمام البيع لا يتأخر عنه ايضا
وهو اختيار ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك من ذكر وقد تقدم في الروايات ما يدل عليه
وجوابه بان المراد بالملك المنفي المستقر لا مطلق الملك جمعا بين الادلة **قوله** من ينعتق كله

بالملك ينعتق كله لعتق من ملك ذلك البعض واذا ملك شقصا ممن ينعتق عليه لم يقوم عليه ان كان
معسرا وكذا لو ملكه بغير اختياره ولو ملكه اختيارا وكان موسرا قال الشيخ يقوم عليه وفيه تردد ولا فرق
في انعتاق القريب بملكه بين ملك جميعه وبعضه لاشتراكهما في المعنى المقتضي للعتق بين ان ملك
البعض بغير اختياره كالارث فقد تقدم الخلاف في السراية على الباقي وان ملكه باختياره بان
شراه او اتهبه فهل يسري عليه قولان احدهما نعم ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة لان ملكه والعلم
بانه ينعتق عليه بمنزلة مباشرة العتق لتساويهما في السببية بينا وله عموم من اعتق شقصا
لان فاعل السبب اختيارا كفاعل المسبب والمص تردد في ذلك من حيث انه انما اختار الملك لا العتق
فلا يصدق عليه انه اعتق حقيقته ويمنع ان اختيار السبب بوجه اختيار المسبب مط او فعله يقتضي
فعله لان المسبب يترتب على المسبب على وجه الايجاب لا الاختيار ولو قيل بالفرق بين
العالم بالحكم والنسب فيسري عليه والجاهل بهما او باحدهما فلا يسري كان حسنا اذ لا يتجه اختيار
المسبب لمختار السبب بدون ذلك **قوله** اذا اوصى لصبي او مجنون بمن ينعتق عليه فللولي
ان يقبل ان لم يتوجه به ضرر على المولى عليه فان كان فيه ضرر لم يجز القبول لانه لا غبطة كالو كان
بالمريض الفقير لقصابين وجوب النفقة ليس للولي ان يشتري للطفل الذي يليه قريبه
فان فعل فالشرى باطل لانه اتلاف محض اما لو وهب للصبي والمجنون قريبه او اوصى به نظر ان
كان الصبي معسرا جاز له قبوله فاذا قبله عتق عليه لانه لا ضرر فيه على الصبي بل هو كمال
وربما كان له فيه منفعه وقد يوسر فيعتق على الصبي ولا نظر الى ان الصبي قد يوسر فيجب
النفقه عليه وانما يعتبر الحال وهل يجب على الولي القبول وجهان من ظهور المصلحة للمولى عليه
بتخليص قريبه من الرق مع انتفاء الضرر وكان ابلغ من حفظ ماله اليسير والتكسب على بعض
الوجوه وهو اختيار الشيخ في ط ومن اصالة العدم وهو ظاهر المص لاقتصاره على مجرد الجواز نعم ان
لا ينافي الوجوب وان كان المولى عليه موسرا فان كان القريب بحيث يجب نفقته في الحال بان
يكون زمنا او عاجزا لصغر لم يجز للولي القبول كي لا يتضرر الصبي بالانفاق عليه من ماله وان كان
لا يجب نفقته فعلى ما تقرر في المعسر وقول المص كالمريض الفقير اما مبني على ان الفقير يملك او مريد
بالفقير عاجزا لكسب لكن عطفه على المريض لا يخلو عن منافره وقد احسن الشيخ في ط حيث قال
وان كان صحيحا فلا يكون ابدا الا فقيرا فانه مملوك نظران كان مكتسبا لم يجب نفقته على وليه
فعلى وليه ان يقبله ح **قوله** ولو اوصى له ببعض من ينعتق عليه وكان معسرا جاز القبول
ولو كان المولى عليه موسرا قيل لا يقبل لانه يلزمه افتكاكه والوجه القبول اذ لا يلزمه انه لا يقوم
عليه ما تقدم في المسئلة السابقة حكم ما اذا ملك الجميع اما اذا اوصى له بالبعض او وهبه فان كان
المولى عليه معسرا قبله الولي بما تقدم من عدم الضرر بل فيه الكمال او المنفعة بلا مؤنه ولا يقوم

عليه ما[...]

عليه وان كان موسرا لان النظر في غرامة السراية وان لم يجب النفقه وفيه قولان احدهما انه لا يقبل لانه
لو قبل لعتق على الصبي واذا عتق مثله ولزمه قيمة الشريك وفيه ضرر بالصبي والثاني يقبل وينعتق
عليه ولا يسري كيلا يتضرر الصبي ووجه ايضا بانه لا اختيار له في حصول الملك ولا يخفى من نظر لان اختيار
الولي كاختياره وكيف كان فالوجه ما اختاره المص والاكثر من عدم السرايه وهو اختيار الشيخ في ط
قوله واما العوارض فهي العمى والجذام والاقعاد واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه ودفع
قيمة الوارث ه انعتاق العبد بهذه العوارض من مذهب الاصحاب ومستنده رواياتهم عن اهل البيت
عليهم السلم فاما العمى والجذام فرووه بطريق السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله
عليه واله اذا عمي المملوك فلا رق عليه واذا جذم فلا رق عليه وروى حماد بن الحسن عن ابي عبد الله
عليه السلم قال اذا عمي المملوك فقد عتق وفي حديث اخر في طريقه علي بن محمد وهو مجهول عن ابي جعفر
عليه السلام قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه والحق ابن حمزة بالجذام البرص ونحن في
عويل من اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع فكيف يلحقه البرص واما الاقعاد فلم نقف
له على شاهد والمص في النافع نسبه الى الاصحاب مؤذنا بالعدم وقوته على الدليل ولكن لا يظهر فيه مخالف
غير ابن ادريس وادعى عليه انه اجماع وفي الحقيقة الحكم في انعتاق المملوك بهذه العوارض غير واضح
لان عجزه عن الاكتساب يناسبه استصحاب الرق ليجب نفقته على المولى فليقتصر منه على محل الوفاق او
النص الصحيح لاثبات الحكم واما اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه فالمروي انه من اسباب الرق
واشترط الشيخ خروجه الينا قبله ايض لقوله عم ايما عبد خرج قبل مولاه فهو حر ومولاه حسن وظاهر المص
عدم اشتراط خروجه قبله وبه صرح ابن ادريس لحصول الاسلام المانع من ملك الكافر وهو ممنوع لان
الاسلام انما يمنع من دوام الملك لا مط والمص في الجهاد اشترط خروجه قبله فلعله اجمل الحكم هنا اتكالا
على ما سلف واما دفع قيمة الوارث فظاهره انه يوجب العتق بمجرده لكن سيأتي ان شاء الله تعالى في
الميراث انه يشترى ويعتق ولعله اطلق على دفع القيمة السببية للعتق من حيث انها جزء السبب وان
توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة **قوله** وفي عتق من نكل به مولاه تردد والمروي انه يعتق وجعل
التنكيل من اسباب الانعتاق هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ادريس فانه نسبه الى رواية
الشيخ ولا وجه لاخراجه عن العوارض السابقة لان مستنده غير العمى اضعف منه وفتوى الاصحاب مشتركة
ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلم قال كل عبد مثل به مولاه
فهو حر ورواية عبد الحميد عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال قضى امير المؤمنين
عليه السلم فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من احب والرواية الاولى في طريقها جعفر
وهو مع ذلك مرسلة وعبد الحميد في الثانية مشترك بين الثقة والضعيف بل الظاهر انه خارج عن القسمين
لان طبقتهما اعلا من طبقته فيكون مجهولا وعلى التقدير فضعف الطريق وابو بصير قد عرفت حاله

امر مشترک فیکون صحیحه ومع هذا فقد وصفها في المخ بالصحة وليس كذلك ومن طريق العامة روي عثمان بن شعيب عن ابيه عن جده ان زنباعا اباروح وجد غلاما له مع جارية له فجدع انفه وجبه فاتي النبي صلي الله عليه وآله فقال من فعل هذا بك فقال زنباع فدعاه النبي صلي الله عليه واله وسلم فقال ما حملك علي هذا فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي صلي الله عليه وآله اذهب فانت حر وبالاسناد قال جاء رجل الي النبي صلي الله عليه وآله صارخا فقال له ما بالك قال سيدي رآني اقبل جارية فجب ذكري فقال النبي صلي الله عليه وآله اذهب انت فانت حر فالمص تردد في الحكم من ضعف المستند واشتهاره بين الاصحاب وتنسبه بالتردد مخالفة ابن ادريس والا فقد عرفت ان حكم ما تقدم اولي بذلك انا تقرر ذلك فالتنكيل لغة الامر الفضيح بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع لسانه او انفه او اذنيه او شفتيه ونحو ذلك وليس في كلام الاصحاب ما يدل علي المراد بل اقتصروا علي تعليق الحكم علي مجرد الاسم تبعا لاطلاق النص وفي الرواية الاخرى ان الجب تنكيل وليس ببعيد ويتفرع علي هذا ان المماليك الخصيان ينعتقون علي مواليهم ان فعلوا بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن علم ذلك ومع اشتباه كون الفعل من مولاه يبني علي اصالة بقاء الملك وقد يحصل الاشتباه في بعض العقوبات كقلع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك والواجب الرجوع في موضع الاشتباه الي حكم الاصل وهو استصحاب حكم الرق الي ان يثبت المزيل **قوله** وقد يكون الاستيلاد سببا للعتق ه الي بعده الى الخ علي التعليل في هذا المقام لان الاستيلاد لا يستلزم العتق بذاته بل يتوقف علي امور كثيرة منها بقاء الولد الي ان يموت المولي ومنها موت المولي فلو مات الولد في حياة المولي سقط حكم الاستيلاد ومع ذلك فسببه الاستيلاد ناقصة لما عرفت من ان موت المولى تمام السبب ويمكن ان لا يجعل الاستيلاد من الاسباب اصلا لان موت المولى يوجب تعلق الولد يوجب انتقال ام الولد الي ملكه او بعضها فينعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد ويمكن ان يشير الي هذا المعنى ايضا وكون موت المولى من فعل الله تعالي دون الاستيلاد لا يقتضي رفع سببيته كما ادعى العبد وانعتاقه من اسباب العتق وان كان من قبله تعالي واشتراط المباشرة في السبب تحكم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات لحكم الله تعالي بالعتق سواء كانت بفعله تعالي او فعل المكلف

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

التدبير تفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحياة وقيل سمي تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر اخرته باعتاقه وهو راجع الي الاول لان التدبير في الامر ماخوذ من لفظ الدبر ايضا لانه نظر في عواقب الامر وادباره **قوله** التدبير هو عتق العبد بعد وفاة المولي وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة او وفاة من يجعل له خدمته تردد اظهره الجواز ومستنده النقل لا خلاف بين علماء الاسلام في صحة تعليق عتق المملوك علي وفاة مولاه واقتصر المص علي تعريفه بذلك ايثار التعريف الفرد المتفق عليه لا الحصر وان كانت

الصيغه تقتضيه من جهة ان المبتدأ محصور في الخبر والمصدر مضاف لاسم والخلف الاصحاب في صحة تعليقه علي وفاة غير المولي في الجملة فذهب جماعة منهم المص وقبله الشيخ واتباعه الي الصحة لصحيحة يعقوب بن شعيب انه سئل الصادق عليه السلام عن رجل يكون له خادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت والاصل قبول العتق الناجز كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص وقد جاز تعليقه بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره وفيه نظر لان الرواية دالة علي جواز تعليقه بوفاة المخدوم فتعديه الي غيره من الزوج وغيره قياس لا يقولون به بل مورد النص الامة الا ان خصوصية الذكورية والانوثية قد يدعي انها ملغاة والاصل ممنوع فان التدبير وان كان عتقا معلقا فلا يقولون بجوازه مطلقا بل يقتصر به علي مورد النص والوفاق وان كان وصية فلا يجوز تعليقها بوفاة غير المولي اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بوفاة المولي وغيره فلا يلزم من جوازه معلقا علي بعض الوجوه جوازه مطلقا وذهب ابن ادريس الي المنع من تعليقه بوفاة غير المولي مطلقا تمسكا بموضع الوفاق ورد الخبر الواحد وان صح ودعوي ان التدبير شرعا تعليق العتق بوفاة المولي فلا يتعدي الي غيره ورد بانه مصادرة وبانه لو صح معلقا علي وفاة غيره لبطل بالاباق كالمعلق بموت السيد ورد بمنع الملازمة والفرق مقابلة نعمة السيد بالكفر فقوبل بنقيض ذلك كقاتل العمد في حرمانه الارث بخلاف الاجنبي ثم تعدا الي غيرها المص وشبهه لامور الاول ضميره ومستنده النقل يرجع الي جواز المحكوم به في تعليقه بوفاة الزوج ومن جعل له الخدمة ومقتضاه وجود النقل علي صحة ذلك وليس كذلك وانما الموجود من النقل ما حكيناه من الرواية وهي مختصة بتعليقه علي وفاة المخدوم فتعديه الي غيره يستند الي النقل فان راعيت الملابسة وهي لا تخرج عن رتبة القياس فلا وجه لاختصاصه بهذين ولان وجوه الملابسة لا تنحصر ويجيء علي هذا جواز تعليقه بموت غير الادمي وبوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس لعدم ما يدل علي غير المخدوم وهو قول في المسئلة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الادمي لاشتراك الجميع في معني التدبير لغة وهو تعليق العتق علي الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لغير المروي وهو الانسب لكن يبقي فيه ان المنصوص ورد في الامة فتعديته الي العبد الخ من نظر وما اشتهر من ان خصوصية الذكورية والانوثية ملغاة وان الطريق متحد لا يقطع التهمة وان كان متجها الثاني من قوله هو عتق العبد ان التدبير عتق بشرط لا وصية وهو احد القولين في المسئلة ومراده فصل كبير في تفريع الباب ووجه كونه عتقا انه لا يحتاج الي احداث صيغة بعد الموت بخلاف الوصية والاشهر انه وصية بالعتق لانه تبرع بعد الموت معتبر في الثلث ويجوز الرجوع فيه حال الحياة وهي من خواص الوصية وسياتي في الاخبار ما يرجح هذا القول وبه قطع المص في النافع ويتفرع علي القولين مسائل كثيرة ياتي بعضها

ومنها عن المسئلة فان جعله وصية يقتضي عدم جواز تعليقه بوفاة غير المولى كغيره من الوصايا وان ادعا
جوازه في صورة النص لا غير وان جعلناه عتقا معلقا امكن القول بجوازه مطلقا نظرا الى اشتراك
الجميع في التعليق والالتباس بجوازه في موضع الوفاق مع عدم دليل صالح عليه منعه بمنع اصالة الجواز ووجوب
وفاء المؤمنين بشروطهم والمنع من غير موضع النص التفاتا الى ما سبق من ظهور اتفاق الاصحاب
على عدم جواز تعليق العتق على الشرط والصفة فنقتصر بالجواز على مورده والعامة لما جوزوا تعليق
العتق وقصروا التدبير على تعليقه بوفاة المولى كقول ابن ادريس جعلوا تعليقه بوفاة غيره عتقا
معلقا لا تدبيرا وان شاركه في بعض الاحكام ولو قيل بان التدبير ايقاع براسه وان شابه العتق
المعلق والوصية بوجه كان حسنا وفيه جمع بين الادلة والسلامة من تناقض الاحكام المرتبة غالبا
الثالث تقييده بالعبد في قوله هو تعليق عتق العبد بعد وفاة المولى لا وجه له لحصوله في تمام
التعريف الموجب لانتقاض طرده وكان من المناسب ابداله بالمملوك او الاقتصار على العتق كما ذكرنا
قوله والصريح انت حر بعد وفاتي او اذا مت فانت حر او عتيق او معتق ولا عبرة باختلاف ادوات
الشرط وكذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التي يعبر بها عن المدبر كقوله هذا او هذه او انت او فلان وكذا
لو قال متى مت او اي وقت او اي حين ونحوه والمعتبر في هذا الايقاع التلفظ به بلفظ صريح في معناه
كغيره فلا يقع بالكناية عندنا وان قصده وحيث تعدد الالفاظ الدالة عليه صريحا تخير بينها وان ترتيبها
بابها كادوات الشرط واسماء الاشارة وما قام مقامها لاشتراك الجميع في افادة المقصود صريحا
وعدم ورود ما يدل على اختصاص احدها شرعا ويستفاد من قوله والصريح انت حر الى آخره حصر الصريح
في هذه الالفاظ يقتضي انحصار المبتدا في خبره والمطلوب عدم الانحصار فلو قال اعتقتك بعد
وفاتي او حررتك كان صريحا كما لو وقع بهما العتق المطلق قوله وهو ينقسم الى المطلق كقوله اذا مت
ومقيد كقوله اذا مت في سفري هذا او مرضي هذا او سنتي هذه او في شهري هذا ونحوه كما يصح التدبير الجام
مطلقا ومقيدا بان يعلق العتق بالموت بلا شرط ويصح مقيدا بشرط مثل ان يقول ان قتلت او مت حتف
انفي او مت في مرضي هذا او في سفري هذا او في هذا الشهر او السفر او البلد او في الليل
او في النهار فانت حر فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا يصح تقييده بقيود متعددة
كان مت في سنة كذا في مكة او حتف انفي ونحو ذلك فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها والحق
الشيخ في ط التدبير المقيد بالمعلق على الشرط فحكم ببطلانهما نظرا الى اشتراكهما في التعليق وهو ممنوع
قوله ولو قال انت مدبر واقتصر لم ينعقد اما لو قال فاذا مت فانت حر صح وكان الاعتبار بالصيغة
لا بما تقدمها اختلف الاصحاب في قوله انت مدبر او دبرتك مقتصرا عليه هل هو صريح فيقع به التدبير
وان لم يقصد او كناية فيقع مع القصد او لا يقع به مطلقا على اقوال جزم المصنف منها بالاخير وهو قول الشيخ
في ف لخلوه عن لفظ العتق والحرية ولانه لا يستعمل عند استعماله في العتق العقد الا مع التعرض
للحريه

للحريه ولانه اما عتق بصفة او وصية وكلاهما يفتقر الى ذكر العتق اما الاول فظاهر واما الثاني فلان
الوصية لا بد لها من ذكر متعلقها والثاني انه يقع بذلك لانه صريح فيه لان التدبير ظاهر في معناه ومشهور
عند كل واحد كما ان البيع وغيره ظاهر في معناه حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع
ولم يستعمل في معنى آخر حتى يكون كناية وهو اختيار في ط والعلامة والثالث انه كناية مفتقر الى
النية لا بد منها اي مع ارادة اللفظ بل ارادة استعماله في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج
لان فيه جمعا بين الدليلين ولاصالة بقاء الرقبة الى ان يثبت المزيل وفيه انه لا يقع بالكنايات
كنظائره والادلة متعارضة لا تجوز ذلك والاصالة عند معارضة التحقيق بالصيغة المخرجة عنه والتوسط اولى
قوله ولو كان المملوك لشريكين فقالا اذا متنا فانت حر انصرف قول كل منهما الى نصيبه وصح التدبير
ولم يكن معلقا على شرط وينعتق بموتهما ان خرج نصيب كل واحد من ثلثه ولو خرج نصيب احدهما
تحرر وبقي نصيب الآخر رقا او بعضه ولو مات احدهما تحرر نصيبه من ثلثه وبقي نصيب الآخر حتى
يموت اذا قال الشريكان للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فلا يخلو اما ان يقصدا بذلك تدبير كل
منهما نصيبه او تعليق عتقه على موتهما جميعا او تعليق كل واحد من النصيبين على كل منهما معا
او يطلقا اللفظ كذلك ولا يقصد احدهما واحدا معينا من الامرين ففي الاول لا اشكال في صحة
التدبير ولا يرتبط عتق احد النصيبين بالآخر بل يكونا بمنزلة ما لو دبر احدهما نصيبه بلفظ يختص به
ويكون قوله اذا متنا فانت حر آتيا بصيغة التدبير في نصيبه وتعليقا له على موته متضمنا
الى الاخبار بما يطابق الواقع فانه على تقدير موتهما يعتق جميعه لو قوع التدبيرين ولا يفتح هذه
الضميمة ثم ان ماتا معا انعتق النصيبان دفعة وان مات احدهما قبل الآخر عتق نصيب الميت
لشرطه وبقي نصيب الآخر موقوفا على موته والكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر
والمالك الحي بنسبة الملك فان قصدا تعليق عتقه على موتهما بحيث لا يعتق منه شيء مع موت احدهما
بني الحكم بالصحة على احد امرين اما جواز تعليق التدبير على وفاة غير المولى مع الملابسة او مطلقا
جواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره القاضي وابن الجنيد فان اجزنا ذلك صح ايضا وان تبيب
كان التدبير على الاول معلقا بموتهما معا فان ماتا دفعة عتق لحصول الشرط وان ماتا على التعاقب
بقي رقا الى ان يموت الآخر وهو ما بين الموتين للورثة والحي وان لم يجز الاول واجزنا الثاني
كان عتقا بشرط وحكمه كالسابق الا انه ليس تدبيرا بل عتقا معلقا على شرط لا يتم الا بموتهما وللورثة نه
بين الموتين التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحق
العتق بموت الشريك وفي جوازه ولو جعلناه تدبيرا نظر من جواز الرجوع في التدبير وهذا من
افراده وفي الارشاد جزم بعدم جوازه على هذا التقدير وان لم يجوز التدبير مطلقا على موت الغير مطلقا
او الملابس اما بان منعنا من تعليقه على غير موت المولى مطلقا او جوزنا بموت الزوج او المخدوم كما

سانه كنايه

اختاره المص كان لفظها لاغياً وان اطلقا اللفظ ولم يقصدا به احدا الامرين ففي حمله علي ايهما قولان احدهما
وهو الذي اختاره المص ونقله الشيخ فخر الدين الحمل علي الاول لان اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق علي شرط
فهو صالح ايض لتعليق نصيب كل منهما علي وفاته نفسه فيحمل علي الصحيح صونا لكلامه عن الهدر وترجيحا لجانب
الصحة الموافق لغرض الشارع مع امكان حمله عليه والثاني حمله علي الثاني لظهور معناه فيه لان
اللفظ انشاء ولا يتحقق بالنسبة الي موت الاخر الا بتعليقه عليه بخلاف الحمل علي السابق فانه يكون
انشاء بالنسبة الي تعليق عتق نصيبه علي وفاة نفسه واخبارا بالنسبة الي الحكم لتحققه اجمع علي
تقدير وفاتهما اجمع وهذا هو الاظهر ثم علي تقدير حمله يترتب عليه ما يلزم الاصل من الصحة والبطلان
فعلي المشهور يبطل وعلي غيره يصح وهو صريحة العلامة في د وفي تر حكم بالبطلان واختلف كلامه
في عد ففي اول المسئلة حكم بالصحة والتنزيل علي المعني الاول الصحيح وفي اخرها قصر الصحة بما اذا قصد
توزيع الاجزاء علي الاجزاء والتمهيد في الدروس اقتصر علي بيان حكم المسئلة علي تقدير القصدين ولم
يتعرض للاطلاق الذي هو موضع البحث **قوله** وفي اشتراط القربة تردد والوجه انه غير مشروط
مبني الحكم علي ان التدبير هل هو وصية او عتق بشرط فعلي الاول لا يشترط فيه نية القربة كغيره
من الوصايا وعلي الثاني يبني علي ان العتق هل يعتبر فيه نية القربة ام لا وقد تقدم الخلاف
فيه والاقوي عدم اشتراطها فيه كما سياتي من ترجيح كونه وصية بالعتق ولانه حكم مستقل
براسه وان اشبههما ولا دليل علي اشتراطها فيه والاصل يقتضي العدم وصحته بدونها **قوله**
تجريدها عن الشرط والصفة فقول مشهور للاصحاب فلو قال ان قدم المسافر فانت حر بعد
وفاتي او اذا اهل شهر رمضان مثلا لم ينعقد وكذا لو قال بعد وفاتي بسنة او شهر وكذا لو قال ان ادبت
الي او الي ولدي كذا فانت حر بعد وفاتي لم يكن تدبيرا ولا مكاتبة ونبه بقوله مشهور علي عدم دليل
صالح عليه كما تقدم مرارا في نظايره وقد صرح بجوازه معلقا علي شرط او صفة ابن الجنيد رحمه
الله سوا القدم علي الموت ام تاخر فقال واذا قال لامته انت حرة بعد زمان معروف او فعل يجوز ان يكون
ويجوز ان لا يكون ويتقدم او يتاخر كان له في جميع ذلك الرجوع وابطال التدبير ما لم يكن ذلك
الشي الذي جعله شرطا او اجلا وقال ايض ولو جعل له العتق بعد وقت موت سيده كان
ذلك وصية لعتقه في معني التدبير ولو قال اذا اتيت الدار او قدم فلان فانت حر متي كان
قدر التدبير لا تدبير فاذا كان ذلك الشي صار العبد مدبرا ولو قال ان شيت فانت حر متي كان
تدبيرا لشاء العبد ذلك وذكر في كتاب الاحمدي كثيرا من هذه الفروع وفي لف انكر ذلك كله وادعي
الاجماع علي بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع ممنوع والدليل مفقود **قوله** والمدبر رق له وطؤها
والتصرف فيها فان حملت منه لم يبطل التدبير ولو مات مولاها عتقت بوفاته من الثلث فان
عجز عتق ما بقي منها من نصيب الولد المدبر لا يخرج عن ملك مولاه بالتدبير سوا جعلناه وصية ام

الثلث م

عتقا

عتقا معلقا لعدم حصول شرطه ما دام حيا فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره ولو كانت امة فله وطؤها
كما له التصرف فيها بغيره ويجوز وطؤ المستولدة وحق العتق فيها اكد لتحريم بيعها في الجملة اجماعا بخلاف
المدبرة فان حملت منه اجتمع لها سببان للعتق التدبير والاستيلاد والاول اسبق والعتق فيهما متوقف
علي موت المولي فاذا مات والولد حي عتقت من ثلثه بالسبب السابق فان لم يف الثلث بها عتق
الباقي بالسبب الاخر فتحتسب من نصيب ولدها فيعتق ان وفي والا استسعت في الباقي وقد دل
علي جواز وطيها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يعتق جاريته عن
دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حياته فقال نعم اي ذلك شاء فعل **قوله** ولو حملت بمملوك
سوا كان عن عقد او زنا او شبهة كان مدبرا كامه ولو رجع المولي في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير
ولدها وقيل له الرجوع والاول مروي وكذا المدبر اذا اتي بولد مملوك فهو مدبر كابيه اذا حملت
المدبرة بعد التدبير بولد يدخل في ملك مولاها تبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة علي ذلك سوا
كان الولد من عقد ام شبهة ام زنا وهو في الاولين ظاهر لانه ملحق بهما اما في الاخير فيشكل مع علمها
بالتحريم لانتفائه عنها شرعا الا انه لما صدق عليه كونه ولدها لغة وكان جانب المالية والحيوانية
غلب فيها ومن ثم كان الولد لمولاها دون مولي الزاني اطلق الشيخ والمص [illegible] تبعيته لها في التدبير وفي
الاخبار ما ولدت فهم بمنزلتها ولا شبهة في انه يصدق علي مولودها من الزنا انها ولدته وان لم يلحق
بها في باقي الاحكام وكذا القول في ولد المدبر اذا كانوا مملوكين لمولاه بان ولدوا من امته مدبرة
كانت ام لا ومن غيرها وقد شرطا مولاه رقيتهم لصحيحة بريد بن معوية عن ابي جعفر عليه السلام في رجل
دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشتري المدبر جارية فمات قبل سيده فقال اري ان جميع ما ترك المدبر من
مال او متاع فهو للذي دبره واري ام ولده للذي دبره واري ان ولدها مدبر كهيئة ابيهم فاذا مات
الذي دبر اباهم فهم احرار اذا تقرر ذلك فنقول اذا استمر المولي علي تدبير الام او الاب فلا اشكال
في تبعية الاولاد لهما في التدبير وان رجع في تدبير الام او الاب جاز بعموم الادلة الدالة علي جواز
الرجوع في التدبير ما دام حيا فاذا رجع فيهما فهل له الرجوع في الاولاد اقوله الرجوع في الاولاد منعه بن فال
ح وتابعه المص في النافع وان كان هنا قد نسبه الي الرواية لا يجوز الرجوع فيه لصحيحة ابان
بن تغلب قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه ولدا
ثم مات زوجها وترك اولاده منها قال اولاده منها كهيئتها اذا ماتت الذي دبرهم فهم احرار قلت يجوز
للذي دبرهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها
من الزوج المرحوم لسيدهم بيع اولادها ويرجع عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان يرجع
في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك ولانه انما يرجع فيما دبره وتدبير الاولاد حصل بالسراية
لا باختياره فلا يملك الرجوع وادعي ح في ف علي ان ذلك اجماع الفرقة وقال ابن ادريس يجوز

الرجوع وتبعه العلامة وولده والشهيد واكثر المتاخرين لعموم الادلة على جواز الرجوع في التدبير ولان
تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع على اصله ويمكن القدح في عموم الدعوى فان الرواية
الصحيحة اخرجت هذا الفرد والفرق بين حكم الفرع والاصل بان تدبير الاصل بفعل المالك فجاز له الرجوع
في وصيته بخلاف الولد فان حكم تدبيره تبعي فلا اختيار له فيه نعم يمكن القدح في الروايتين
حيث اشتمالهما على كون ابيهم حرا وكونه يوجب تبعهم له فيها وحكمها على اشتراط الرقية قد تقدم في النكاح
ما يدل على ضعفه **قوله** ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من حين الرجوع
لم يكن مدبرا لاحتمال تجدده ولو كان لدون ستة اشهر كان مدبرا لتحقق الحمل بعد التدبير اذا دبرها
ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع ولم يجاوزا قصى الحمل من حين التدبير
فلا اشكال في بقائه على التدبير لتحقق علوقها به قبل الرجوع عن التدبير كما لا اشكال في انتفاء تدبيره لو ولدت
لا قصى الحمل فصاعدا من حين الرجوع اما اذا ولدت فيما بين ذلك فقد اطلق المصنف والجماعة انه لا
يكون مدبرا لاحتمال تجدده بعد الرجوع ولم يفرقوا بين ما اذا كانت فراشا او عدمه ووجهه اصالة عدم
تقدمه واصالة بقائه على ملك المالك التام وتحت تصرفه وقد تقدم الفرق بين الحالين في مواضع
وانه اذا لم يكن لها زوج ويمكن تجدده منه حكم بوجوده الى اقصى الحمل حملا لحال المسلم على الصحيح والرق
بين الامرين غير واضح **قوله** ولو دبرها حاملا قيل ان علم بالحمل فهو مدبر والا فهو رق وهي رواية الوشاء
وقيل لا يكون مدبرا لانه لم يقصد بالتدبير وهو اشبه المشهور بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل في
شيء من الاحكام كالبيع والعتق وغيرهما الا مع التصريح بادخاله حتى ان الشيخ مع حكمه بالتبعية في
البيع والعتق وافق في طوف على عدم تبعيته لها هنا ولكنه ذهب في نهايته الى انه مع العلم به
تبعها والا فلا استنادا الى رواية الوشاء عن الرضا عليه السلام قال سالته عن رجل دبر جارية
وهي حبلى فقال ان كان علم بحمل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وعمل
بمضمونها كثير من المتقدمين والمتاخرين ونسبوها الى الصحة والحق انها من الحسن وان صحتها
اضافية كما مر لان رواية الحسن من الحسن وذهب المص رحمه الله والعلامة وقبلهما الشيخ في طوف
وابن ادريس الى عدم تبعيته لها مطلقا للاصل وانفصاله عنها حكما كنظائره وموثقة عثمان بن
عيسى عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن امراة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية
نفيسة فلم تدر المراة المولدة مدبرة ام غير مدبرة فقال متى كان الحمل حمل المدبرة اقبل ان دبرت او بعد
ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كان المراة دبرت وبها حمل ولم تذكر ما في
بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما احدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه وفي
المسئلة قول ثالث بسراية التدبير الى الولد مطلقا والقول في العوسط **قوله** فلو دبر الصبي لم يقع تدبيره
وروي اذا كان مميزا له عشر سنين صح عتقه تدبيره للرواية المذكورة وهي التي سبقت في جواز وصيته

وعتقه وتدبيره متحصل منها لان فيه بخصوصه رواية كذلك وقد تقدم الكلام على ذلك والاظهر عدم الصحة
كما قيل والمص رح جواز وصيته عملا بالاخبار الكثيرة وتردد في عتقه وجزم هنا بعدم صحة تدبيره انه يرجع
اليهما كما عرفت ولذلك مع العلامة في الارشاد في الوصية والتدبير ووضع الى الرجوع اولى من تكلف الفرق
بلا يجدي **قوله** وهل يصح التدبير من الكافر الاشبه نعم حربيا كان او ذميا مبني على الخلاف على ان التدبير
وصية او عتق فعلى الاول يصح من الكافر مطلقا لعدم اشتراط نية القربة وعلى الثاني مبني على اشتراطها
في العتق وعدمه وعلى ان المراد بها قصد التقرب سواء حصل ام لا فعلى الاول لا يصح تدبير الكافر مطلقا
وهو خيرة ابن ادريس مصرحا بانه عتق يلزمه وعلى الثاني يصح ممن اقر بالله تعالى كالكتابي دون غيره
واما الفرق بين الحربي والذمي فلا دخل له في هذا الحكم لان جعلنا الحربي متاملا كالكتابي الذي لا يلزم
احكام اهل الذمة وقد تقدم الكلام فيه والاصح صحة التدبير من الكافر مطلقا **قوله** ولو دبر المسلم ثم ارتد
لم يبطل تدبيره ولو مات في حال ردته عتق المدبر هذا اذا كان ردته لا عن فطرة ولو كان عن فطرة
لم ينعتق المدبر لو مات المولى لخروج ملكه عنه وفيه تردد اذا دبر المسلم ثم ارتد فان كان ارتداده عن غير
فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك فاذا استمر على التدبير الى ان مات عتق لوجود المقتضي له وانتفاء المانع
وان كان عن فطرة ففي بطلان التدبير وجهان من زوال ملك المرتد عن فطرة والمدبر قابل للخروج
عن ملكه وقد وجد سببه ومن الارتداد ليس شرطا لاستمرار الصحة لان شرطها بقاء الملك الى الموت و
المشروط عدم عند عدم شرطه ومن سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا عند من منع
من بيع المدبر فاذا مات السيد انعتق ثلثه لا غير اذ لا مال له سواه وهل يجعل الورثة الثلثان تحمله لعدم
قابلية حسبه عليهم ان لم نقل بقبول توبته والا فالاقوى محمله بتجدد الداخله على مقدار التدبير وفي
ط اطلق القول ببقاء التدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ ايضا متوجها لامر يكم
ان شاء الله تعالى في احكام المرتد وربما قيل بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزيلا له منزلة الموت وهو
بعيد **قوله** ولو ارتد لا ثم دبر صح على تردد ولو كان عن فطرة لم يصح واطلق الشيخ الجواز وفيه تردد منشاه من
زوال ملك المرتد عن فطرة المرتد بالنسبة الى التدبير ما في معناه بمنزلة الكافر وان شرطنا نية القربة
بطل تدبيره مطلقا والاصح من غير الفطري كالكافر وفي الفطري اشكال منشاه ما هو مشهور انتقال ماله
عنه فلا يتصور منه التدبير المشروط بالملك مضافا الى ما علل به الملي واطلاق الشيخ جواز يدل على
منع انتقال المال منه وهو قول ابن الجنيد ولم يفرق بين الملي والفطري واستفاد الفرق بينهما في ثبات
الاحكام المذكورة من النصوص مشكل وسياتي البحث ان شاء الله **قوله** ولو دبر الكافر ثم اسلم بيع عليه
سواء رجع في تدبيره او لم يرجع ولو مات قبل بيعه وقبل الرجوع في التدبير تحرر من ثلثه ولو عجز الثلث
تحرر ما يحمله وكان الباقي للوارث فان كان مسلما استقر ملكه وان كان كافرا بيع عليه اذا دبر
الكافر عبده الكافر ثم اسلم العبد نظر ان رجع السيد عن التدبير بالقول بيع عليه وجوبا قولا واحدا

كافر انه

والاقوي بيعه عليه قولان اظهرهما ذلك لانتفاء السبيل للكافر علي المسلم وقوله صلي الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلي
عليه وطاعة المولي علو منه وفي ملكه له اذلال للمسلم ولا يؤمن ان يستخدمه فذله وقال ابن البراج يحال بينه
الرجوع في التدبير متبايع وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولي وبين استيفائه وح فينعتق عليه
من كسبه فان فضل منه شيء فهو للمولي وعلي القولين فاذا مات قبل بيعه ورجوعه عتق من ثلثه
فان بقي منه شيء يبقي فيه للورثة كانوا مسلمين والا بيع عليهم لبطلان التدبير بالموت **قوله**
ويصح تدبير الاخرس بالاشارة وكذا رجوعه ولو دبر صحيحا ثم خرس ورجع بالاشارة المعلومة صح كما
تصح تصرفات الاخرس ومعاملاته بالاشارة المفهمة كذا يصح تدبيره ورجوعه عنه لان اشارته
قائمة شرعا مقام اللفظ سواء كان خرسه اصليا ام عارضيا وسواء خرس بعد التدبير فيرجع بالاشارة
ام قبله لاشتراك الجميع في المقتضي ويشترط فيهم اشارته ولو بعدلين ليثبت له حيث يحصل
النزاع ولو فهم المملوك منه ذلك وترتب عليه حكم التدبير فيما بينه وبين الله تعالي كما لو وقع التدبير
من الصحيح بينهما بغير اشهاد ولو انكر بعد ذلك وكان كانكار الصحيح ونبه بقوله وكذا رجوعه علي خلاف
بعض العامة حيث منع من رجوعه بالاشارة وان جوز تدبيره بها بناء علي ان الرجوع لا يصح عنده
بالقول بل بالفعل وغايته اشارته ان تقوم مقام القول فلا يزيد الفرع علي اصله **قوله** التدبير بصيغة
الوصية يجوز الرجوع فيه لا في جعله بصيغة الوصية من غير ان يجعله وصية مبنية علي امر لا يختار
كونه وصية محضة وفي تعريفه له في صدر الكتاب ما يدل علي ذلك كما بيناه ولكنه في النافع قطع
بكونه وصية والاخبار مختلفة ففي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انما هو بمنزلة
رجل اوصي بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته فان هو تركها ولم يغيرها حتي يموت اخذ بها وروي
معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المدبر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع فيها
متي شاء وهذا موافق لما في الكتاب وروي زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المدبر
امن الثلث قال نعم وللموصي ان يرجع في وصيته في صحة او مرض وهذه اظهر في الدلالة علي
كونه وصية والتحقيق انه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا لانه لو كان وصية محضة لافتقر
في عتقه الي صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها في جميع الاحكام والمراد به
بمنزلتها في الاحكام المسؤل عنها في الروايات وهو كونه من الثلث وتجويز الرجوع فيه ونحو ذلك
وليس بعتق معلق ايضا كما قال ابن ادريس وغيره والا لامتنع الرجوع فيه فكونه مترددا بينهما
في بعض الاحكام ومستقلا بنفسه ومن ثم وقع بصيغة خاصة خارجة عن الامرين اظهر **قوله**
فلو كان رجعت في هذا التدبير وفعلا كان يهب او يعتق او يقف او يوصي سواء كان مطلقا او
مقيدا وكذا لو باعه بطل تدبيره وقيل ان رجع في تدبيره ثم باعه صح بيعه بيع رقبته وكذا
ان قصد ببيعه الرجوع وان لم يقصد مضي البيع في خدمته دون رقبته وتحرر بموت مولاه

بجوز الرجوع فيه

قد عرفت

قد عرفت فيما سبق ان التدبير من الاقوال الجائزة القابلة للفسخ كالوصية ثم فسخه قد يكون بالقول كقوله
رجعت في هذا التدبير او ابطلته او رفعته او ما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر لغيره
وان لم يقبضه فانه يبطل لدلالته علي الرجوع وتصح الهبة اذا تمت شرائطها خلافا لابن حمزة حيث
اشترط في صحتها تقديم الرجوع فيه بالقول واولي بالرجوع ما اذا اعتقه لانه تعجيل لما يثبت المدبر
من الحرية فقد زاده خيرا وكذا يبطل لو وقفه وان لم يقبضه لدلالته علي الرجوع كالهبة وكذا
فيما لو اوصي به لغيره والحق ففيه ما ذكر ولان الوصية تبطل باخراج الموصي به عن الملك والبيع قابل للملك وهي وصية او بمنزلتها
لما ذكر ولان الوصية تبطل باخراج الموصي به عن الملك والبيع قابل للملك وهي وصية او بمنزلتها
كما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وقد سئل عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الي ثمنه
قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتي يموت فاذا مات
السيد فهو حر من ثلثه وقال الشيخ في النهاية يجوز بيعه قبل ان ينقض تدبيره الا ان يعلم المبتاع
بتبعه خدمته وانه متي مات هو كان حرا لا سبيل عليه وقال الصدوق لا يجوز بيعه الا ان يشترط
علي من يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وقريب منه قول ابن ابي عقيل وقال المفيد متي مات البائع
صار حرا لا سبيل عليه وان لم يشترط وهو قول ابن الجنيد ومستند هذه الاقوال ظاهر الروايات
المختلفة وقد تقدم منها ما يدل علي جواز الرجوع والبيع وروي محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
عليهما السلام في رجل يعتق غلامه وجاريته عن دبر منه ثم يحتاج الي ثمنه ايبيعه قال لا الا ان يشترط
علي الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وهذه حجة الصدوق وروي القسم بن محمد عن علي قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية له عن دبر له في حياته قال ان اراد بيعها باع خدمتها
مدة حياته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وهذه حجة الشيخ مضافا الي
الجمع بين الاخبار التي دل بعضها علي جواز بيعها مطلقا وبعضها علي النهي عنه وبعض علي الاذن في بيع
الخدمة مدة حياته بحمل الاول علي بيع الخدمة وابن ادريس بيع الخدمة علي الصلح مدة حياته والعلامة
علي الاجارة مدة حتي يموت والمصنف قطع ببطلان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة واجيب بان الجهالة
غير قادحة لجواز استناد هذا علي ان المقصود بالبيع في جميع الاعيان هو الانتفاع ولا تقدير للمدة
فاذا وردت الاخبار الكثيرة بجوازه لم يبعد القول به واختاره الشهيد في س وعلي هذا فيتجه
جواز بيع الرقبة كما دلت عليه الاخبار السابقة وبيع المنفعة منفردة كما دلت عليه هذه الاخبار
واما حمل الشيخ بيع المدبر علي بيع خدمته وحصر الجواز فيه اذا لم يرجع في التدبير فليس بجيد
لان مقصود المشتري هو الرقبة فاذا لم يصح بيعها وصرف الي بيع الخدمة في المدة المخصوصة
كان اللازم بطلان البيع كما لو اشتري شيئا علي انه من جنس معين فظهر غيره واما تنزيله علي ان
البيع متناول للرقبة مدة الحياة كمشروط العتق ففاسد لتصريح الاخبار والفتوي بيعا وبيع الخدمة

رون الرقبة ولان انعتاقه بالموت عن البايع لا عن المشتري فيدل علي عدم انتقال الرقبة الي المشتري
والا لكان عتقه عنه اذا لم يشترط عليه عتقه عن البايع بل العتق بالتدبير السابق والاصح صحة
البيع في رقبته وبطلان التدبير **قوله** ولو انكر المولي تدبيره لم يكن رجوعاً ه انما لم يكن رجوعاً
لانه اعم منه فلا يدل عليه ولما كان اسناد الانكار الي نسيان التدبير فلم يقصد به الرجوع وقيل يكون
رجوعاً لاستلزامه رفعه في سائر الازمان وكان ابلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في المستقبل خاصة
والاول اقوى الا مع قصد الرجوع به فيرجع اليه في ذلك وان لم يعرف بالقصد لم يكن رجوعاً
وكذا القول في سائر الاحكام التي يجوز الرجوع فيها كالوكالة والوصية وانكار البيع الجائز عدا
الطلاق ه لورود النص الصحيح بكونه رجوعاً وقد تقدم تحقيقه فيه **قوله** ولو ادعي المملوك التدبير
وانكر المولي فحلف لم يبطل التدبير في نفس الامر ه الحكم هنا كما تقدم مع زيادة الحلف من المولي
وهو لا يفيد الرجوع براسه وانما يؤكد الانكار وهو لا يدل علي الرجوع كما علم ونبه بقوله لم يبطل
التدبير في نفس الامر علي انه بانكاره وحلفه علي عدمه لم يقتض ارتفاعه ظاهراً واما في نفس الامر
فهو بحاله كما لم يحصل منه ما يدل علي الرجوع ولو مات علي هذه الحالة انعتق المملوك فيما بينه
وبين الله تعالي وقد يظهر الفائدة ظاهراً لو اعترف المولي بعد الحلف بكذبه فيه فان جعلنا
الانكار رجوعاً لم يعد باعترافه والا بقي بحاله فثبت ظاهراً ايضاً حيث يعترف به وقد يظهر
فايدته ايضاً لو كان الحلف بعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك **قوله** المدبر ينعتق بموت مولاه
من ثلث مال المولي فان خرج منه والا تحرر من المدبر بقدر الثلث ولو لم يكن سواه اعتق ثلثه
ولو دبر جماعة فان خرجوا من الثلث والا عتق من يحتمله الثلث وبدي بالاول فالاول ولو
جهل الترتيب استخرج بالقرعة ه عتق المدبر معتبر من الثلث لانه وصية متبرع بها او بمنزلتها
فيكون بحكمها ولو جعلناه عتقاً فالعتق المعلق علي الموت كذلك مثل المنجز في مرض الموت
علي ما تقدم فالمتاخر عنه اولي وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه كحسنة محمد بن مسلم هو مملوكه
الي قوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه هذا اذا كان معلقاً بموت المولي **فرع** ولو علقه بموت
المخدوم ومات في حياة المولي في حال صحته لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه له لتنجيل العتق في حال
الحياة والاخبار المطلقة في كونه من الثلث محمولة علي الغالب من كونه معلقاً بموت المولي وبدل
ما يحال عليه كقوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه ولو مات المخدوم في مرض موت الخادم او
بعده فهو من الثلث كالمعلق علي وفاة المولي ولو كان واجباً بنذر وشبهه فان كان في مرض الموت
لم يغير الحكم والا كان حال في الصحة فان كان المنذور هو التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضاً لانه
لا يصير واجب العتق بذلك بل غاية ما يجب تدبيره فاذا دبر بري من النذر ولحقه حكم التدبير
وان كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة

التدبير

وفوها

وجوبها بالمال بعد الوفاة وفي تساوي كالنذر الامرين في خروجه من الاصل ونقله في س وظاهر الاصحاب
والاظهر الاول ولو جوزنا تعليق العتق علي الشرط فقال هو حر قبل مرض موتي بيوم مثلاً خرج من الاصل
وكذا لو جعلنا المنجزات من الاصل فعلقه علي اخر جزء من حياته ولو نذر عتقه او الصدقة بالمال او صرفه
في بعض الوجوه السايغة في اخر يوم من ايام صحته فكذلك او في اخر يوم من حياته علي القول الاخر
ولا فرق في اعتبار التدبير المتبرع به بين الواقع في مرض الموت وحال الصحة كالوصية ولو تعدد
المدبر فان اتحدت الصيغة او تعددت وجهل الترتيب عتق الثلث بالقرعة كما سبق في العتق
وان علم السابق بدي بالاول فالاول الي ان يستوفي الثلث كالوصية **قوله** ولو كان علي الميت دين
يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبر والا بيع منه بقدر الدين وتحرر ثلث ما بقي سواء كان الدين
سابقاً علي التدبير او لاحقاً علي الاصح ه لما كان التدبير كالوصية اعتبر في نفوذه كونه فاضلاً عن
الثلث بعد اداء الدين وما في معناه من الوصايا والديون الواجبة والعطايا المنجزة والمتقدمة
عليه لفظاً ولا فرق في الدين بين المتقدم منه علي ايقاع صيغة التدبير والمتاخر علي الاصح للعموم
كالوصية والقول بتقديمه علي الدين للشيخ في به استناداً الي صحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلم
في رجل دبر غلامه وعليه دين فراراً من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة
فلا سبيل للديان عليه وصحيحة الحسين بن علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع عن المدبر قال اذا
اذن في ذلك فلا باس وان كان علي مولي العبد دين فدبره فراراً من الدين فلا تدبير له وان كان دبره
في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره واجيب بحمله علي التدبير الواجب بنذر
وشبهه فانه اذا وقع كذلك في سلامته من الدين فلا سبيل للديان عليه وان نذره فراراً من الدين
لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة فهو محمل بعيد **قوله** اذا دبر بعض عبده لم ينعتق عليه
الباقي ولو كان له شريك لم يكلف شراء حصته وكذا لو دبره باجمعه ورجع في بعضه وكذا لو دبر
الشريكان ثم اعتق احدهما لم يقوم عليه حصة الاخر ولو قيل يقوم كان وجهاً ولو دبر احدهما ثم اعتق
وجب عليه فك حصة الاخر ولو اعتق صاحب الحصة القن لم يجب عليه فك الحصة المدبرة علي تردد
هنا مسايل الاولي اذا دبر بعض عبده لم يسر عليه الباقي لعدم انه ينعتق معجلاً
ولا بعد عتق الجزء المدبر لان التدبير ليس بعتق وانما هو وصية به وعلي تقدير كونه عتقاً معلقاً
لم يقع بعد فلا يدخل في عموم قوله صلي الله عليه واله من اعتق شقصاً اذ بعد انعتاقه لا يبقي
المعتق موسراً بانتقال ماله عنه بالموت بخلاف ما اذا اعتق نصيبه بصيغته ووجدت الصيغة
وهو موسر وجوزناه فانه ينعتق النصيب ويسري والمراد علي قولنا بالسراية هنا هو قول بعض العامة
كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد والموجب لتقويم حصص
الشركا عليه ورد بمنع الاستحقاق اولاً لجواز الرجوع ومنع الملازمة علي تقدير الاستحقاق مع عدم

عتق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين التدبير والاستيلاد ان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل الى دفعه بخلاف التدبير الثانية لو دبر بعض المملوك المشترك بينه وبين اخر لم يسر على الشريك ولم يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم من الدليل والمخالف هنا كالسابق وجوابه هاهنا اولى لعدم السراية ولبعض العامة هنا قول بتخيير الشريك بين ان يضمنه القيمة وبين ان يستسعي العبد وبين ان يدبر نصيبه او يعتقه الثالثة لو كان المالك واحدا ودبر اجمع ثم رجع في بعض التدبير على ما رجع الى محض الرق لما تقدم من انه ليس بعتق مطلق والخلاف في الجملة والجواب فيهما واحد الرابعة لو كان مشتركا بين اثنين فدبراه معا ثم عجل احدهما العتق فهل يقوم عليه نصيب الاخر فيه قولان احدهما لا ذهب اليه الشيخ في ط محتجا بان له جهة يعتق بها وهو التدبير فلا يحتاج الى جهة اخرى والوجه التقويم لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في عموم الخبر الخامسة الصورة بحالها لكن دبر احد الشريكين حصته ثم عجل عتقها سرى عليه الى نصيب الشريك قطعا للعموم وتمامية الملك وعدم المانع هنا السادسة الصورة بحالها لكن كان المعتق هو الشريك الذي لم يدبر فهل يسري الى نصيب شريكه المدبر القولان السابقان فعند الشيخ لا يسري لان حصته التدبير لها جهة عتق والاكثر وهو الاصح على ثبوت السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير قوله اذا ابق المدبر بطل تدبيره وكان هو ومن يولد له بعد الاباق رقا ان ولد له من امة ولو ولد قبل الاباق على التدبير هذا الحكم ذكره الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه ولم يصرح بدعوى اجماعهم عليه ابن ... ومستنده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن جارية مدبرة ابقت عن سيدها سنين ثم جاءت بعد موته باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها كان دبرها في حياته من قبل ان تابق قال فقال ابو جعفر عليه السلام ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من ثلث سيدها قال انها ابقت عاصية لله عز وجل ولسيدها وابطل الاباق التدبير وفي معناها رواية العلاء بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلام وفي طريق الروايتين ضعف الا انه مجبور بالشهرة والاجماع وفرقوا بين الاباق والارتداد حيث لم يكن الارتداد موجبا لبطلان التدبير مع اشتراكهما في معصية المولى وكون الثاني اقوى من حيث ان معصية الله تعالى اعظم ان الاباق يقتضي معصية المولى معا والمولى الادمي يحتاج الى خدمته فقد انقبض مقصوده حيث فوتها عليه بخلاف معصية الله تعالى بالارتداد فانه غني عنه ولا يتعلق لذلك بالمولى المحتاج وهو تكلف في مقابل النص الذي هو الاصل في الحكم ونقض بالاباق من عند المخدوم الذي علق تدبيره على موته فانه لا يبطل باباقه كما سلف وسياتي مع اشتراكهما في الحاجة وانما الفارق النص قوله ولا يبطل تدبير المملوك

لوارثه

لوارثه فان التحق بدار الحرب بطل لانه اباق ولو مات مولاه قبل فراره تحرر ارتداد المملوك لا يبطل تدبيره مط وان حكم بقتله للاصل ما لم ينضم اليه الاباق بان يلتحق بدار الحرب فيبطل من حيث الاباق كما تقدم خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى في بطلانه باحد الامرين ارتداده او التحاقه بدار الحرب وسبي المسلمين له وكلاهما ممنوع ولا دليل على البطلان بمجرد الارتداد والحاقه بالاباق قياس مع الفارق كما اشرنا اليه سابقا من حاجة المولى وغنا الله تعالى والتحاقه بدار الحرب لا يشترط انضمام الارتداد اليه لان الاباق علة مستقلة بالبطلان فعلى هذا لو مات مولاه بعد ارتداده وقبل فراره الى دار الحرب او بالعكس تحرر لوجود المقتضي للعتق فان قتل قبل موت مولاه بطل كما لو مات حتف انفه قوله ما يكتسبه المدبر لمولاه لانه رق ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولى فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة فالقول قوله مع يمينه ولو اقام كل منهما بينة فالبينة بينة الوارث المدبر في حياة مولاه بمنزلة الرق وكسبه ومنافعه للمولى سواء جعلنا التدبير وصية بالعتق ام عتقا معلقا لانه لم يحصل على التقديرين فاذا مات المولى عتق من الثلث او بعضه لو جهل حال ما في يده فادعى انه اكتسبه بعد الموت وادعى الوارث تقدمه فالقول قول المدبر مع يمينه لاصالة عدم التقدم ثم لا يلزم من تقديم قوله في ذلك الحكم بكونه ملكه بل قد يكون كذلك كما اذا كان خارجا من الثلث وقد لا يكون كما لو لم يكن خارجا منه فلو فرض انه لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلثين والكسب المتنازع ستين فالوارث يدعي انعتاقه اجمع وان الكسب له لكونه ضعف قيمته ومن دعواه ناجز يقتضي انه لم ينعتق منه الا ثلثه بنسبة ثلث الكسب وان الثلثين للورثة لكن لا يحكم عليهم بعتق جزء منه الا مقدار ما وصل اليهم من التركة ضعفه بحيث لم يساو قيمتهم على تقدم الكسب وتقدم قوله فيه لزم تصادقهما على استحقاق الوارث ثلثي الكسب ما اذا وصل اليهم وهو في المثال اربعون كان ذلك مع المدبر مجموع التركة وهو سبعون فيعتق منه ثلثها وهو ثلاثة وعشرون وثلث وذلك سبعة اتساع المدبر وللمدبر عشرون من كسبه هي الثلث الذي يثبت باعترافه فيدفع الى الوارث منها ستة وثلثين هي تمام القيمة ويبقى له الباقي لا يقال يلزم هذا ان يثبت له زيادة على ما يدعيه لان دعواه التي حلف عليها وقدم قوله فيها انه انعتق بكله ويستحق ثلث الكسب وذلك ثلثون ولازم دعواه ايضا ان مجموع الكسب للورثة وانه ليس له الا رقبته لان ما يحصل له من الكسب يجب عليه دفعه في فكاك باقيه وهو بتمامه تمام الباقي وكيف يستحق الزايد وهو ينفيه لانا نقول الزيادة حصلت له بالجزء الحر وهو حق لله تعالى يثبت ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت الى انكاره بخلاف المال ونحوه لان مقتضى دعواه في المال لما كانت استحقاق عشرين لم يرد عليها واما العتق فان الشرع يحكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما اعترف له من الكسب باربعين وقيمته يساوي ثلثين فقد يحصل بايديهم سبعون فيحكم بعتق مقدار ثلثها منه سواء اعترف به ام انكره لان العتق حق الله تعالى فيحصل له منه مقدار ثلاثة وعشرين فاذا اضيف الى ما حكم له به من الكسب زاد عن القيمة فكان الزايد له لاجل ذلك وقس على هذا اذا قصر الكسب عن ضعفه او خلف شيئا اخر بحيث لا يبلغ الضعف

فلو كان كسبه مقدار قيمته كان له ثلثه بدعواه التي قدم فيها وضم ثلثاه وهو عشرون في المثال الي مجموع
المدبر وقيمته ثلثون فينعتق ثلثا الخمسين وهو ستة عشر وثلثان وهو خمسة اسباعه وله ثلث كسبه
عشرة ويجتمع للورثة عشرون ثمن الكسب وثلاثة عشر وثلث من رقبته وذلك ضعف ما عتق منه **قوله**
اذا جني على المدبر بما دون النفس كان الارش للمولي ولا يبطل التدبير وان قتل بطل التدبير وكانت قيمته
للمولي يقوم مدبرا الجناية على المدبر كهي على القن فان جني عليه بما دون النفس فللسيد القصاص او الارش
ويبقي التدبير بحاله وان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه ان يشتري بها مملوكا فيدبره وان كان
التدبير واجبا بخلاف ما اذا وقف متاعا فاتلف فانا نامر بقول الشيخ بقيمة مثله ويوقف والفرق
ان مقصود الوقف ان ينتفع به الموقوف عليهم وهم باقون ومقصود التدبير ان ينتفع به العبد وهو لم يقوم
على تقدير الحاجة الي تقويمه لتوخذ القيمة او الارش يقوم مدبرا لان تلك هي صفته التي هو عليها
يوم الجناية ويظهر التفاوت على تقدير القول بالمنع من بيع رقبته او كان لازما بنذر ونحوه بحيث لا
يجوز الرجوع فيه فيكون كذلك قيمته اقل من قيمة القن اما لو كان التدبير متبرعا به وجوزنا بيعه مطلقا كما
يجوز الرجوع فيه لم يظهر بين القيمتين تفاوت **قوله** اذا جني المدبر تعلق ارش الجناية برقبته ولسيده
فكه بارش الجناية وله بيعه فيها فان فكه فهو على تدبيره وان باعه وكانت الجناية تستغرق القيمة
لمستحق الارش وان لم تستغرق بيع منه بقدر الجناية والباقي على التدبير ولمولاه ان يبيع خدمته ولان
يرجع في تدبيره ثم يبيعه وعلى ما قلناه لو باع رقبته ابتداء وكان ذلك نقضا للتدبير على رواية اذا
لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقيا ويعتق بموت المولي ولا سبيل عليه ولو مات المولي قبل
افتكاكه انعتق **قوله** ولا يثبت ارش الجناية في تركة المولي جناية المدبر على غيره كجناية القن فاذا
جني على انسان تعلق برقبته فان كان موجبا للقصاص اقتص منه وان بطل التدبير وان عفي عنه او رضي
المولي بالمال ان كانت الجناية توجب مالا فعداه السيد بارش الجناية او باقل الامرين على الخلاف المقرر
في جناية القن على المدبر لم يخرجه فيها او بعضه فيبطل فيما بيع منه وهل يجوز لمولاه الاقتصار على
بيع خدمته منفردة عن الرقبة قولان احدهما وهو الذي قطع المص هنا وهو مذهب الشيخ وجماعة الجواز
لتصريح الروايات الكثيرة وان رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر لكن في طريق الروايات ضعف
فلا تصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصول من ان البيع انما يقع على الاعيان لا على المنافع فالقول بعدم
الصحة اصح وبه قطع المص في موضع آخر جوزنا بيع الخدمة منفردة وقف الجناية على التدبير وان باع
الاصل اما بعد نقضه او مطلقا على القول الاصح بطل وهذا من الموجب لتلك حكم بيعها وبيع خدمتها هنا
لان هذا الحكم اتى على تقدير الجناية وعدمها والرواية التي اشار اليها المص من ان التدبير لا يبطل بالبيع
وينصرف الي الخدمة وليعتق المدبر بموت المولي قد تقدم الاشارة اليها والكلام عليها فيما سلف
واعادها هنا ليترتب عليها حكم الجناية وقد كان يغني عنه ما تقدم اذا تقرر ذلك فلو مات مولى

المدبر

المدبر الجاني قبل افتكاكه وقبل بيعه واستوفاته فيما اجتمع العتق والجناية فيتقدم العتق لسبق
سببه عليها ويبنائه على التغليب ويتعلق الارش بوقت برقبته ادعاه لا بتركة المولي ولا على
الوارث لخروجه عن الرقبة بلا اخذ الارش وقال الشيخ في ط يوخذ الارش من تركة المولي لانه
اعتقه بالتدبير فيجري مجري اعتاق العبد الجاني اذا قلنا بنفوذه فانه التزام بالفداء فيؤخذ منها
الارش الجناية او اقل الامرين على الخلاف لتعذر تسليمه لانتفاء حق الجناية ولو قلنا بانه لا يعتق
حتى يجيز الوارث بين ان يفديه ويعتق من الثلث وبين ان يسلمه وان كان في ثلث المال سعة
وان بيع للجناية او استغرق بطل التدبير وقال ابن الجنيد كالقاضي لا يبطل وسعي في قيمته
بعد موت المولي واختاره في الشرائع لصحيحة ابي بصير والاظهر البطلان **قوله** اذا ابق المدبر بطل التدبير
ولو جعل خدمته لغيره مدة حياة المخدوم ثم هو حر بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدبيره باباقه لان بطلان التدبير
بالاباق على خلاف الاصل فيقتصر على مورد النص الوارد فيه وهو ما اذا ابق من المولي المعلق تدبيره بوفاته
اما لو جعل خدمته وعلق تدبيره على وفاة المخدوم لم يبطل باباقه للاصل وصحيحة يعقوب بن شعيب السابقة بعد
وفيما لو علق تدبيره بوفاة الزوج او غيره حيث يجوز خلاف ومقتضا ما بين القاعدتين ان الخدمة ان لم
تكن حقوقه لغيره المولي بالاباق وان لم يكن تدبيره معلقا بوفاته لشمول الروايات الداله على بطلان
تدبيره باباقه كذلك وان جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم كالزوج وابق فلا بطلان
تدبيره بذلك تحولا لكل واحد من الروايات الدالة من الجانبين لا يتناول هذا الفرد والاصل عدم
البطلان ولو قيل يقتصر عدم البطلان على اباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم
كان حسنا لان هذا الحكم قد جاء على خلاف الاصل فلا يذكر الي قاعدة الاصحاب في المسئلة وظهور اتفاقهم
على ان اباق المدبر مبطل له الا ما اخرجه الدليل ومن اسقط التدبير المعلق بوفاة غير المولي كالمخدوم نظرا الى
عدم النص الدال على الصحة ارتفع الاشكال الواقع هنا عنده **قوله** اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه
فان خرج المدبر من الثلث فالمال له والا كان له من الكسب بقدر ما تحرر منه والباقي للورثة هذا الحكم
واضح بعد ما سلف من المقدمات فان المدبر مع خروجه من الثلث ينعتق بمجرد موت المولي فيكون
ما يكتسبه بعده واقعا حال الحرية وان لم يخرج من الثلث وعتق منه شي كان الكسب تابعا لما فيه من
الرقية والحرية بالنسبة هذا اذا كان عتقه معلقا على وفاة المولي اما لو كان معلقا على وفاة غيره
كالمخدوم وقد تاخر موته عن موت المولي فانه باق على الرقية للورثة الي ان يموت المخدوم وكسبه لهم
لانه باق على التدبير والرقية الي ان يحصل المعلق عليه العتق او الوصية وهل يجوز للوارث الرجوع
في تدبير لغير وفاة المولي والمخدوم كما كان جائزا للمولي يظهر من اطلاق النصوص والفتاوى جواز
الرجوع في التدبير من حيث انه تدبير وكان وارثه بالنسبة الي تدبير الوارث لقوله الذي في تدبير الاولاد
ويمكن الفرق بان الوارث قائم مقام المورث ووارث حقه المالي وما يتعلق به من الحقوق كحق الخيار الشفعة

وهنا منها بخلاف تدبير الاولاد فانه مستند الي الله تعالي لا الي المولي فلذلك لم يكن له الرجوع فيه والنص
الدال عليه وهو مفقود منا مع اصالة بقاء الملك علي مالكه وجواز تصرف المالك في المملوك بانواع التصرفات
الي ان يثبت المزيل قوله اذا كان له مال غايب تقدر قيمته من تبين تحرر ثلثه وكلما حصل من المال شي تحرر
من المدبر بنسبته ولو تلف استقر العتق في ثلثه ٥ اذا دبر عبده ومات وباقي ماله غايب عن الورثة
او دين علي معسر لم يعتق جميع المدبر لان عتقه موقوف علي ان يصل للورثة من التركة ضعفه وهل
يعتق ثلثه معجلا فيه وجهان اجودهما نعم وهو الذي قطع به المص رحمه الله وقواه الشيخ في ط لان الغيبة
لا تزيد علي العدم فلو لم يملك الا هذا العبد لعتق ثلثه فكذلك عند الغيبة وعلي هذا فثلث اكسابه
بعد موت السيد له ولو توقف الباقي فان حصل المال الي الورثة تبين عتقه اجمع وتبعه كسبه والثاني
انه لا يعتق حتي يحصل المال الي الورثة لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع في الثلث قبل تسلط الورثة علي
الثلثين ولا بد من التوقف في الثلثين الي ان تبين حال الغايب وقد تقدم مثله في الوصايا فيما
اذا اوصي بعين تخرج من الثلث لكن باقي المال غايب فان في تسليط الموصي له الوجهان واجودها
كما هنا ويتفرع علي الوجهين ما اذا كان قيمة المدبر مائة والغايب مائتين فحضرت مائة فعلي المختار يعتق
ثلثاه لان ثلثه عتق في الحال فاذا حضرت مائة عتق بقدر ثلثها ايض وعلي الثاني يعتق نصفه لحصول
مثليه للورثة فان حضرت مائة وتلفت مائة استقر العتق في ثلثيه وتسلط الورثة علي ثلثه وعلي
المائة وربما يخرج علي الوجه الثاني لان للورثة التصرف في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث مراعاة للحقين
المتلازمين فان حضر الغايب نقض تصرفهم والاصح خلاف ذلك كله وكما يوقف كسبه في الثلثين قبل
وصول المال يتوقف بعضه بمعني انه ينفق عليه منه فان وفي والا كمل الوارث فان حضر المال واعتق
اجمع الوارث بما غرمه هنا قوله اذا كوتب ثم دبر فان ادي مال الكتابة عتق بالكتابة وان تاخر حتي
مات المولي عتق بالتدبير اذ خرج من الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته وكان الباقي مكاتبا اما لو دبره
ثم كاتبه كان نقضا للتدبير وفيه اشكال اما لو دبره ثم قاطعه علي مال ليعجل له العتق لم يكن ابطالا
للتدبير قطعا هنا مسايل الاولي اذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاة فان الكتابة
لازمة لا تبطل بطرو الجايز والكتابة وان اقتضت تمليك المكاتب نفسه الا انه ليس ملكا تاما فلا
ينافي التدبير ومن ثم جاز تعجيل عتقه مع فيجتمع عليه الامران فان ادي مال الكتابة في حياة المولي
عتق وبطل التدبير وان عجز فعجزه المولي بطلت الكتابة وبقي التدبير ولو مات المولي قبل الاداء او
التعجيز بالتدبير ان احتمله الثلث وتبعه ولده لكن يبقي الكلام في الكسب في حال الحياة بعد الكتابة فانه
لا يتبع المدبر ويتبع المكاتب وفي بطلان الكتابة ح وجهان مثلهما ما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء
والاجود انها لا تبطل عتيسه ويبقي الباقي مكاتبا الثانية ان يدبره لم يكاتبه وفي ايقاع التدبير
ما قولان مبنيان علي ان التدبير ~~قولان مبنيان علي ان التدبير~~ وصية او عتق فعلي الاول يبطل كما

يبطل الوصية بالعبد لانسان ثم يكاتبه ولان العبد يصير بالكتابة مكلفا لنفسه فكان السيد ازال
ملكه عنه فيكون الحكم بكما كما لو باعه وهذا اختيار الشيخ والاكثر وعلي الثاني لا يبطل بالبيع والاصل
فيه اللزوم من الطرفين اجماعا فعدم بطلانه بما وقع الخلاف في لزومه وعدمه اولي وهذا اختيار ابن الجنيد
وابن البراج وعلي هذا يكون مدبرا مكاتبا كما لو دبر عبده المكاتب فان ادي النجوم عتق بالكتابة وان
مات السيد قبل الاداء اعتق بالتدبير فان لم يخرج من الثلث عتق قدر الثلث وسقت الكتابة في
الباقي فان ادي قسطه عتق ويقوي هذا مع تصريحه بعدم ارادة الرجوع اما مع الاطلاق واشتباه
الارادة فالاول اوجه الثالثة ان يدبره ثم يقاطعه علي ما يكتسبه يعجل له العتق وهذا لا
يقتضي ابطال التدبير قطعا لان غايته الوعد بتعجيل العتق علي تقدير فعل والمقاطعة غير لازمة لاحدهما
فلا يكون منافية له والمال الذي يكتسبه للمقاطعة ملك للمولي فلا يتغير حكم الرق قوله اذا دبر حملها
صح ولا يسري الي امه ولو رجع في تدبيره صح فان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين التدبير صح التدبير
فيه لتحققه وقت التدبير وان كان لاكثر لم يحكم بتدبيره لاحتمال تجدده وتوهم الحمل ٥ تدبير الحمل
الحمل يصح كما يصح عتقه منفردا او منضما لانه ادمي مملوك ثم لا يسري التدبير الي امه كما لا يسري منها اليه
علي الاصح ثم يعتبر وقت ولادته فان ولدته في وقت يتحقق فيه كونه موجودا حال التدبير فلا اشكال
في صحته كما لو ولدته لدون ستة اشهر من وقت التدبير فان ولدته لازيد من اكثر الحمل تبين عدم وجوده
قطعا فيبطل التدبير وان ولدته فيما بينهما فعلي اطلاق المص وقبله الشيخ وجماعة عدم الصحة لامكان حدوثه
بعد التدبير والاصل عدم تقدمه وذلك الوقت وينبغي الفرق بينهما اذا كانت خالية من قراين وعدمه
كما سبق في نظايره لان الاصل المذكور وان كان وافقا في الحالين الا ان الظاهر معارضه والاصل والظاهر
عدم متجددو سيما حال المسلم علي تقديره علي الحمل من الزنا وكما يصح الرجوع في تدبير المدبر بالمباشرة يصح الرجوع
في تدبير هذا الحمل قبل وضعه لوجود المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه حملا وهو لا يصلح للمانعية
لدخوله في العموم وخالف في ذلك بعض العامة حيث لم يجوز الرجوع في التدبير بالقول مط بل بالفعل
الاخراج عن الملك والحمل لا يمكن اخراجه بالبيع منفردا بل بالتبعية لامه فاذا باعها كذلك صح الرجوع عنده
والا فلا ولما كان الرجوع جايزا عندنا بالقول مط وبالفعل منفردا في موضع يصح افراده بالفعل كالهبة والصلح
قوله واما المكاتبة اي المكاتبة والكتابة مصدران مشتقان من الكتب وهو الجمع واصله الجمع تقول كتبت
البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة وكتبت القربة اذا اوكيت راسها ومنها الكتابة لما فيها من ضم بعض الي بعض
والكتيبة لانضمام بعضهم الي بعض فسمي هذا العقد كتابة لانضمام النجم فيها الي النجم ولانها توثق بالكتابة ولذا
قال الله تعالي اذا تداينتم بدين الي اجل مسمي فاكتبوه واعلم ان عقد الكتابة خارج عن قياس المعاملات لكن
جعلها لانها دايرة بين السيد وعبده وان العوضين للسيد وان المكاتب علي رتبة متوسطة بين الرقية والحرية وليس له
استقلال الاحرار ولا عجز المماليك كذلك يكون تصرفاته مترددة بين الاستقلال ونقيضه لان الحاجة داعية

واما المكاتبة فيستدعي بيان
اركانها واحكامها ولواحقها
اما الاركان فالصيغة والمولي
والموجب والعوض ...

كوتب

اليها فان السيد قد لا يبيح نفسه بالعتق مجانا والمملوك لا يمكن الكسب يتبرع اذا عتق عتقه بالتحصيل والا لما احتمل
الشيء فيه كما لم يحتمل في غيره كما انه احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة والاصل فيه الاجماع وقوله
تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم الاية وما روي انه قال صلى الله عليه وآله قال
من اعان غارما او غازيا او مكاتبا في كتابته اظله الله تعالى يوم لا ظل الا ظله وقال صلى الله عليه وآله المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم قوله والكتابة مستحبة ابتداء مع الامانة والاكتساب وتتاكد بسؤال المملوك ولو عدم
الامران كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما الكتابة غير واجبة مطلقا للاصل كما يجب التدبير وشراء القريب
ليعتق ولئلا يبطل اثر الملك ويحكم المملوك على المالك ولكنها مستحبة مع علم الخير في المملوك للامر بها لقوله
تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والامر هنا للاستحباب ولبعض العامة قول انه للوجوب وقد اختلف في
الخير المراد من الاية وروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع ان المراد به الدين والمال وهما المعبر عنهما في عبارة
المص بالامانة والاكتساب ووجه اعتبار الامانة لئلا يضيع ما يحصله ويصرفه الى السيد فيعتق والقدرة على
الاكتساب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه ويتاكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين وسؤال المملوك الكتابة في المشهور
ومقتضى العبارة انه لو فقد الامران او احدهما لم يتاكد الاستحباب وان طلب وقال في النافع الاستحباب يتاكد
مع سؤال المملوك وان كان عاجزا ولم يقف عليها يقتضي ترجيح احد القولين من الاخبار وانما الذي دلت عليه استحبابها
مع الوصفين وفي رواية اخرى صحيحة عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم مالا ولم يعتبر
الدين فقد رجحه بعضهم لان فيه استعمال المشترك في احد معنييه وفي الاول استعماله فيهما وهو مجاز
وسواء اشتهر القولين لا يصار اليه بدون القرينة ويضعف بان القرينة موجودة وهي الروايات الصحيحة ولا يعارضها
الاخرى باشتمالها على اثبات شرط اخر والمثبت مقدم ثم يمكن اثبات اصل الاستحباب بوجود المال اعني
القدرة على كسبه تعبيدا للرواية الصحيحة ويتاكد الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا الى الخبر الاخر الا ان
قول المص لو عدم الامران كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما ينافي ذلك ولو فقد الشرطان معا لم يستحب لعدم
المقتضي لم حيث ان الامر مختص بالخير المفسر بهما او بالثاني ولو اتصف بالاول وسواء ما لم يستحب لعدم المقتضي لم وربما
قيل بالاستحباب ايضا لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو
الدين وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثواب كما اريد بالخير المال وحده في
قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقوله تعالى ان ترك خيرا فيضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه
لا يجوز بدون القرينة كاستعماله في المعنيين وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف المال فقد ترجح جانبه
بالرواية الصحيحة والتحقيق ان اطلاق اسم الخير على المعنيين المرادين مجاز لانه في الشواهد انما استعمل في
العمل الصالح والثواب ونفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة على التكسب وهما ليسا عملا صالحا ولا ثوابا ولا
مالا حقيقة وانما يكون الكسب سببا في المال واطلاق اسم الكسب على الكسب مجازا كما ان اطلاق الامانة الغيبية
على الاعمال الصالحة المتبادر فيها اراد اعمال الجوارح او العقاب عليه لا يعرفه الا الله تعالى في زايهم وقع واطلاقه

فيهم خيرا ان علمتم

عليها

قوله

البيوع

عليها او على احدهما موقوف على النقل وهو مفقود في ارادتهما ولو اراد الثاني منهما دون الاول وكان
العمل به متعينا وحيث يفقد الشرطان او الاول تكون مباحا ولا تكره للامر وقيل يكره وقواه في ط والبيت
عنها بصيغة قوله ولا بيعا للعبد من نفسه بل هو معاملة مستقلة بعيدة عن شبهه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل
لم يصح قوله ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس اختلف العلماء في الكتابة هل هي عتق بعوض او بيع
العبد من نفسه او معاملة مستقلة ومنشأ الخلاف وجود خواص كل من الامرين فيها فيشبه كان في حصول
العتق بالعوض وتظهر المنافاة في لحوق جميع احكام ما يجعل منه كالخيار ووقوعها بلفظ البيع والعتق
بالعوض والاظهر انها معاملة بين المولى والمملوك مستقلة تتبعها احكام خاصة ولا يلزم من مشاركتها البعض
في حكم ان يلحق به مط والقول بكونها بيعا لابي الصلاح وابن ادريس والاستقلال مذهب الاكثر ووجه
بعدها عن شبه البيع انه يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري وهنا المبيع هو المشتري ولعدم قبول المشتري
للملك حين تنفك عن المملوك وكون العوض ملكا للمشتري والمعوض ملكا للبائع وهنا الامران للمولى الى غير
ذلك من المخالفات والى المص بالمنافي قوله فلو باعه نفسه متفرع وجهلانه على كونها ليست بيعا ووجه
التفريع ان المعتبر بالبيع يستتبع احكامه وقد عرفت تخلفها عن هذا العقد فلا يقع خلافا للشيخ فانه
في ط مع اختياره انها ليست بيعا جوز ايقاعها بلفظ البيع لافادة المراد منها والاصح ما اختاره المص لما
تقدم من ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى اخر فلا بد من تحقق اضافة الملك بين المشتري
والمبيع لتوقف الاضافة على تغاير المضافين وهنا ليست كذلك ولان ملك العبد يتوقف على
حريته وحريته متوقفة على ملكه فيدور وكان السيد لا يبيع عبده ومن ثم لا يصح بيعه ماله ايضا و
واما على القول بصحة البيع يثبت المال في ذمته ويعتق في الحال كما لو اعتقه على مال وقوله لا يثبت مع
الكتابة خيار المجلس متفرع ايضا على كونها ليست بيعا فينتفي عنها حكمه ومن جعلها بيعا الزمه
لحوق الخيار وربما فهم بعضهم من كلام الشيخ في ط ان الخيار منتف هنا وان جعلناها بيعا وحملوا ذلك
واراد على من جعلها بيعا وليس كذلك وانما منع الشيخ ما ذكره من انتفاء الخيار وغيره على مذهبه وقال
الكتابة تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لا بد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان
الكتابة يمتد فيه خيار العبد والبيع لا يمتد فيه خيار الشرط ومنها ان البائع يشترط لنفسه الخيار والسيد
لا يشترط في عقد الكتابة ويتفقان في ان الاجل فيهما لا بد ان يكون معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض
معلوم والمراد بقوله ان الكتابة لا بد فيها من الاجل والبيع لا يفتقر اليه اي البيع من حيث هو لا
يفتقر الى الاجل والا فان السلم منه مفتقر اليه فليكن الكتابة كذلك وان اعتبر هنا فيها الاجل و
مناسبة في ذلك ان السلم يقع على ما يتجدد ولا يكون موجودا حال العقد فناسبه اشتراط الاجل وذهب
بعضهم الى عدم اشتراطه في الكتابة كذلك من حيث ان المملوك عاجز عن الوفاء في الحال فبني على انه لا يملك
شيئا فناسبه الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه فالفرق بينها وبين البيع بذلك غير جيد وقوله

ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد مبني على انها جايزة من قبله وسياتي الكلام فيه والبيع يشاركها في ذلك
بالنسبة الى خيار المجلس من حيث يمتد المجلس بين المتبايعين من غير تقدير ويفترقان بما لو شرط الخيار لنفسه مدة
ينقطع بعدم تعاده اليها فيمتد خيار الشرط فيها واما الفرق الثالث فانه متفرع على كونها بيعا وقد جعلها بيعا
لا يلزمه ذلك علا بعموم ما دل على ثبوت ذلك البيع **قوله** ولا يصح من دون الاجل على الاشبه اختلف العلماء
في اشتراط الاجل في الكتابة فاعتبره الاكثر منهم الشيخ في ط واتباعه والعلامة واكثر المتاخرين لوجهين
احدهما اتباع السلف من عهد النبي صلى الله عليه وآله وبعده فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل
فكان اجماعا الثاني انه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الاداء فيكون كالسلم
في شيء لا يوجد عند المحل فلابد من ضرب اجل لئلا يتطرق الجهالة الداخلة في الغرر المنهي عنه وفيهما نظر
لمنع الاجماع على ذلك ونقل افراد خاصة لا يقتضي كون جميع ما وقع كذلك سلمنا لكن لا يلزم من ذلك
مطلقا عنه فان الاجماع الاخير في مثل ذلك اتفاقهم على بطلان المنازع لعدم استعمالهم ولا يلزم
من عدم ملكه في الحال على تقدير تسليمه عجزه عن الايفاء مطلقا لامكان تملكه عاجلا ولو بالاقتراض لمن لا يملك
شيئا من الاحرار وقد يوصى له على قبل الكتابة بموت الوصي قبل عقدها لكتابته ويوهب عنه عقيب العقد
او يتبرع عليه متبرع فلا يتحقق العجز وقد يعجز من جريان العقد على قدر من المال وهما على تملكه قبل تمده
تسليمه عقيب عقد الكتابة فلا يلزم بطلان الحال قطعا واجيب عنه بان قبول الوصية والهبة لابد
ان يتاخر عن قبول الكتابة فيكون العوض لازما قبل القدرة والتمكن وقد لا يعتبر القبول والملك لا يملك
مالم ياخذ والاخذ متاخر عن الكتابة وقد يعوق عنه عائق والحق ان مثل هذا لا يقدح في صحة
العقد ومن ثم ذهب الشيخ في ف وابن ادريس الى جوازها حالة للاصل وعموم الامر وعموم قوله تعالى
فكاتبوهم الآية خصوصا على القول بكونها بيعا او عتقا بعوض وانما لا يتعينان على الاجل وانما هي القول بان
على كونها مستقلة ولو ملك شقصا من عبد وباقيه حر فكاتب ما يملكه منه حالا فالحق صحتها وجهان يلتفتان
على الوجهين السابقين فعلى الاول لا يصح اتباعا لما جرى عليه الاولون وعلى الثاني يجوز لانه قد يملك ببعضه
الحر ما يؤدي فلا يتحقق العجز في الحال ويصح البيع من المعسر لان الحر مظنة القدرة وان لم يملك شيئا فانه يقدر
على اداء الثمن من المبيع من حيث يعتبر الاجل او اريد اشتراط ضبطه كاجل النسيئة ولا يشترط زيادته
على اجل عندنا لحصول الغرض منه ولو قصر الاجل بقدر حصول المال فيه عادة بطل على الثاني دون الاول
قوله ويكفي في المكاتب ان يقول كاتبتك بعينه الى اجل على العوض وهل يفتقر الى قوله فاذا اديت
فانت حر مع نيته ذلك قيل نعم وقيل يكفي النية مع العقد وهو اشبه لابد لهذه المعاملة من عقد
مشتمل على لفظ يفيد المعنى المراد منه كنظائره من عقود المعاملات والقدر المتفق على صحته ان يقول
كاتبتك على الف درهم مثلا تؤديه في نجمين او اكثر في كل نجم كذا فاذا اديته فانت حر فيقول قبلت
ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء ولكن نواه بقلبه ففي صحته قولان احدهما نعم وهو قول الشيخ في ط لان

ويعتبر فيه حلولها الى
الايجاب والقبول ح

فاذا ادى انعتق وادعاه ح في الصحة والعكس

الكتابة

الكتابة دالة على ذلك والتحرير غايتها ولا يجب التعرض لها كغيرها من غايات العقود وخصوصا لو جعلنا الكتابة
بيعا للعبد من نفسه لانه مقتضي العتق ولا يفتقر الى لفظ آخر وانما افتقر الى النية لان لفظ الكتابة
مشترك بين المراسلة والمخارجة فاشبهت الكتابة المشترك المعنى فافتقرت الى انضمام القصد الى اللفظ
وهذا قصد آخر غير القصد المعتبر في ساير العقود المميز عقد النائم والساهي كما تقدم تقريبه مرارا
والثاني واليه ذهب في ف وهو الظاهر من كلام ابن ادريس اشتراط اللفظ بقوله فاذا اديت
فانت حر لما عرفت من اشتراك لفظ الكتابة بين الامرين وبين الشرعية فلابد من مايز باللفظ
يخرجها عن الاشتراك الى الصريح وفيه نظر لان معناها الشرعي مطلقا والاطلاق منزل عليه ويتخرج
في المسألة قول ثالث وهو عدم اشتراط القصد الخاص الى العتق كغيره من الالفاظ الصريحة في معناها
لان اعتبار القصد المدعي بالاكتفاء باللفظ الاول من حيث عدم الاكتفاء به عند من لا يسوغ الكنايات
ويعتبر اللفظ الصريح فان كان صريحا لم يفتقر الى المميز والا لم يكف وان ضم اليه وقريب من هذا الخلاف مما
تقدم في التدبير من الاكتفاء بقوله انت مدبر ويخرج القولين فيهما على انهما مشتهران في نفسهما اشتهار البيع
والهبة وساير العقود في معانيها فليكونا صريحين لا يفتقر الى ضميمة ولا قصد تخصصها ودعوى خفاء
معنيهما عند العامة ولا يعتبر فيهما الا الخواص فكانا كنايتين ولبعضهم فرق بين اللفظين واكتفى في
التدبير بلفظه دون الكتابة ووجه فرقه وجهان احدهما ان التدبير ظاهر المعنى مشهور عند كل
احد والكتابة معناها لا يعرفها الا الخواص والثاني ان التدبير كان معروفا في الجاهلية في معناه
والشرع قرره ولا يستعمل في معنى آخر والكتابة يقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة وهي ان يوظف
على العبد الكسوب كل يوم خراجا ولا عتق به فلابد من التمييز باللفظ او النية والنية ذهب المص
في الموضعين راجع الى هذا العرف الا ان فيه ما تقدم من الاختلاف في معنى الكتابة منضما الى ما
يعتبر فيها من القصد وهو يوافق قاعدة الاصحاب وما اللازم منه عندهم وجوب الضميمة لفظا
ليكون صريحا **قوله** والكتابة قسمان مشروطة ومطلقة فالمطلقة ان يقتصر على العقد وذكر الاجل
والعوض والنية والمشروطة ان يقول مع ذلك فان عجزت فانت رد في الرق فمتى عجز كان للمولى
رده رقا ولا يعيد عليه ما اخذ مستند الفرق بين القسمين الاخبار الصحيحة الدالة عليها من طرقنا كصحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط عليه مولاه
ان عجز فهو مردود فلهم شرطهم وعند العامة انها قسم واحد وعندنا فلا يعتق الا باداء جميع المال
لقوله صلى الله عليه وآله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قوله** وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من
حاله العجز عن فك نفسه وقيل ان يؤخر نجما عن محله وهو مروي اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة
او بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة لكن ان كانت مشروطة رجع رقا بالعجز ولو عن درهم من آخر المال
وان كانت مطلقة وان كان عجزه عن النجم الاول فكذلك وان كان عن بعض او عن بعضه بقدر ان ادى شيئا

أفاد الفسخ عود كالنجوم منه رقا واستقر عتق مقدار ما ادى فاحتيج الى معرفة العجز المسوغ للفسخ في القسمين
فان كان مقتضى عبارة المص والاكثر ان البحث عن عجز المشروط خاصة وقد اختلف الاصحاب في حده
فذهب الشيخ في به وابنا عم الى انه حد تاخير نجم الى نجم اخر بمعنى تاخيره الى اجل الى ان يحل الاخر
ويجتمع مالان على المحلول سواكان ذلك التاخير بسبب العجز عنه او بالمطل او بالغيبة بغير اذن
المولى واطلاق اسم العجز على هذا القسم مجازا باعتبار قسميه ولمشاركته العجز في المعنى او يعلم من حاله
بعد حلول النجم عجزه عن ادائه وان لم يؤخره الى نجم اخر ودهب جماعة منهم المفيد والشيخ في الاستبصار
وابن ادريس وكثير من المتاخرين الى ان حده تاخير النجم عن محله سوى بلغ التاخير نجما اخر ام لا حتى
لو كان قادرا على الاداء فمطل جاز الفسخ اذا اخر عن وقت حلوله قليلا وفي المسئلة اقوال اخر
شاذة اعرضنا عن ذكرها كما اعرض عنه المص حجة الشيخ على القول الاول رواية اسحق بن عمار عن الصادق
عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يفعل اذا عجز المكاتب لم يرد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين
فان اقام بمكاتبته والا رد مملوكا وجه الدلالة عليه علم نفي رده قبل العام وهو النجم الاخر وقوله او
عامين محمول على الندب ثم يقول اذا علم من حاله العجز كان التاخير عبثا لا فائدة فيه فاذا علم عدمها
انتفت فايدته ولا يخفى ضعف هذه الحجة دلالة وسندا اما السند فظاهر واما الدلالة فلان النجم الثاني
لا يلزم ان يكون عاما ولا في الكلام اشعار به بل يجوز كونه اكثر منه فيقتضي جواز الفسخ قبل حلول النجم
الاخر وقد يكون اقل منه فلا يجوز قبل حلول النجم الثاني ايضا لم يفرق فيها بين ان يعلم من حاله
العجز وعدمه وما ذكر من عدم الفائدة في الصبر على تقديره ممنوع لان المعتبر في مثل هذا الظن
الغالب لتعذر العلم الحقيقي ويمكن وقوع خلافه فان الظن يبدل حاله بتبرع احد من الزكاة ونحو ذلك ويمكن
حمل الرواية على الندب بقرينة التخيير بين العام والعامين وكونهما اعم من مقدار نجم والمص لم يسند هذا
القول الى الرواية ولعله لما ذكرناه وانما اسند القول الثاني اليها والمراد بها صحيحة معاوية بن وهب
عن الصادق عم وقد سأله عن حد العجز وقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم
الاخر حتى يحل عليه النجم الاخر فقلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن احله اذا كان
ذلك في شرطه وروى معاوية بن وهب ايضا في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مكاتبة ادت
ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذناه منها وقد اجتمع
عليها نجمان قال يرد ويطلب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم
وهاتان الروايتان ليستا نصا في المطلوب بل ظاهرهما ذلك لان قوله في الاولى ليس له ان يؤخر
نجما عن محله وفي الثانية مثله لا يدل على جواز الفسخ بذلك لكنه هو المطلوب بقرينة السابق
والانكار على من حكى عنه خلافه واوضح بقوله في الاول اذا كان ذلك من شرطه يقتضي انه شرط عليه
العجز بتاخير النجم عن محله ولا نزاع في محله في جواز الفسخ مع الشرط انما الكلام مع الاطلاق ويمكن ان
يحتج

يحتج للقول الاول بالرواية الثانية حيث دلت صريحا على جواز الفسخ بتاخير نجم الى نجم في قوله وقد اجتمع عليها نجمان
قال يرد ونطلب لهم ما اخذوا ولا دليل صريح على جواز الفسخ قبل ذلك بل يحمل تحريم تاخير الاداء في الكلام فيه لان
ذلك مقتضى الدين بعد حلوله ويبقى حكمه اذا علم من حاله العجز مستفادا مما اعتبره سابقا وهذا اجود من
الاستدلال برواية اسحق بن عمار ولصحة هذه وضعف تلك وظهور دلالة هذه دونها ولعل نسبة المص
القول الثاني الى الرواية واسعاره باطراح الحكم بالقول الاول ناش عما ذكرناه والا لم يمكن العدول عن الروايات
الصحيحة الى غيرها ثم نبه في العبارة لامور الاول انه قبل حلول النجم لا يصح الفسخ سواء علم من حاله العجز ام لا
اجماعا فاطلاقه جواز الفسخ مع العلم المذكور وجعله قسيما لتاخير النجم عن محله مقيدا بحلول النجم وبذا
يظهر انه يصلح قسيما للقول بانه تاخير الى نجم اخر لتحقق المغايرة بينهما ولا يجوز جعله قسيما للقول الذي
وهو تاخير النجم عن محله لانه على هذا القول اذا اخر عن محله ولو لحظة جاز الفسخ لذلك وان لم يعلم
من حاله وقبله لا يجوز كما ذكرناه فلذلك جعل قسيما للاول دون الثاني وكن اتفق للعلامة في الارشاد
جعله قسيما للثاني ولو لم يكن كذلك فقال وحده تاخير النجم عن محله على رأي او يعلم من حاله العجز
وهو فاسد الوضع من وجوه منها ما ذكرناه من عدم المغايرة بينهما ومنها انه ليس قولا لاحد وانما
التردد بين الامرين قول الشيخ في به وقد جعله فيها قسيما لتاخير النجم الى نجم اخر كما حكاه المص
ولذلك نقله العلامة على الصواب في ساير كتبه غير الارشاد ومنها ان جعله قسيما للقول المقرون
بالرأي وعادته اذا فعل ذلك لا يكون في القسم خلافا فاقتضى ان يكون الفسخ مع العلم بالعجز جائزا
بغير خلاف وليس كذلك بل الوهم نعليه الاصحاب القول الاول كما نقلناه الثاني او يعلم من حاله
العجز عن فك نفسه ليس بمعتبر في الحكم بل يكفي العلم بالعجز عن اداء النجم الذي قد حل وان لم
يحصل به فك نفسه تماما ولكنه مع معنى كلام الشيخ في به فانه عبر بالعلم بانه لا يقدر على فك رقبته
ووجه التعبير بذلك انهم فرضوا الحكم في المشروط والعجز عن قليل من المال لا يفك شيئا من رقبته
كما تقرر وانما يختلف الحكم في المطلق فانه اذا عجز عن نجم يصح فيما قبله وان كان قد فك اكثر
الرقبة وقد احسن ابن الجنيد حيث قال ان شرط فان عجز عن شيء من المال استرق ومعنى
عجز عن اداء نجم او بعضه في وقته ولو قال ان عجز عن نجم من نجومه فبقي عليه بعض النجم الاخر
يرجع رقا وكذلك ان تاخر عنه بعض نجم الى ان يودي مع الذي يليه فهو موضع الخلاف ما لم
يشترط عليه النجوم بعينه فلو شرط عنده تاخير النجم عن محله او عن تاخيره الى نجم اخر او الى عجز
قضاء عنه او الى مدة معينة تبع شرطه وانما الخلاف مع الاطلاق وكذا لو شرط غير ذلك من الشروط
السابقة الرابع المراد بالعجز هنا العلامة والسيد لا المحامل المصطلح وانما ذكره المص وغيره تبعا لوروده في
النصوص وبالعلم في قوله او يعلم العجز هنا الظن الغالب المستند الى قرائن الاحوال والمعتبر
ظن الحاكم عند التنازع وظن المولى بالنسبة الى ما بينه وبين الله تع حيث لا يقع النزاع
يجلق

النجم غالبا على الاجل وتضله الوقت ومنه في الحديث هذا ابان نجومه يعني النبي صلى الله عليه وآله اي
وقت ظهوره ويقال كانت العرب لا يعرفون الحساب ويبنون امرهم على طلوع النجم والمنازل فيقول
احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت حقك فسميت الاوقات نجوما ثم اطلق على المال المجعول عليه في
ذلك الاجل فهذا هو المراد هنا **قوله** ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه لما فيه من اعانته على التحرر
من الرق وانظار المعسر ما لدين لانه عليه بمنزلة الدين ولرواية جابر عن ابي جعفر عليه السلام لا يرده في
الرق حتى يمضي له ثلث سنين لحمله على الاستحباب وغيره من الاخبار **قوله** والكتابة عقد لازم مطلقة
كانت او مشروطة وقيل ان كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه والاول اشبه
ولا نسلم ان للعبد ان يعجز نفسه بل يجب عليه السعي ولو امتنع يجبر وقال الشيخ لا يجبر وفيه اشكال
من حيث اقتضاء الكتابة وجوب السعي وكان الاشبه الاجبار لكن لو عجز كان للمولى الفسخ اختلف
الاصحاب في لزوم عقد الكتابة وجوازه على اقوال احدها انها لازمة مطلقا وذهب اليها المصنف وجمله
المتاخرين الى انها عقد والاصل في العقود اللزوم لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود اللازمة للاجماع
على ان مثل عقد الوديعة والعارية والوكالة لا يجب الوفا به وان الوفا بالعقد العمل بمقتضاه
من لزوم او جواز فلا يصلح الاية لله حتجاج في مواضع النزاع وفيه ان المامور بالوفا به عام لا مرجع
محلي فيدل على وجوب الوفا بالجميع وخروج العارية بدليل من خارج يبقى العام حجة في الباقي وذلك
لا يوجب القول بان المراد من الاية ابتناء العقود اللازمة واما حمله على التزام حكمه من لزوم وجواز
فهو خلاف الظاهر وانما يقتضي الوفا به الاستمرار عليه والعمل بموجبه وذلك يوجب السعي على المكاتب
في وفاء مال الكتابة واداءه الى المولى حيث يمكن فليس له ان يعجز نفسه اختيارا لانه مناف للوفا
بالعقد والعمل بمقتضاه وثانيها انها لازمة في طرف السيد جائزة من طرف العبد مطلقا وهو قول
الشيخ في ف واحتج عليه باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق
وان كانت الكتابة مشروطة ولا يخفى فساد الدليل وعدم افضائه الى المطلوب وربما حمل قوله على ان
المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل وفي تقريره دعوى الاجماع على لزوم المطلقة وهو مبني على تخصيص
محل الخلاف ويمكن الاحتجاج لجوازها في القسمين من المكاتب بان الحظ من الكتابة للعبد فلا
يتمكن السيد من اسقاطها اتيه من الحق والحظ وصاحب الحظ بالخيار في حقه وهذا كما ان الرهن جائز
من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن وباب الكتابة يتضمن تعليق العتق لصفة في العبد والتعليق
يلزم من جهة المعلق في العبد لا يلزمه الاتيان بالصفة المعلق عليها مع ظهور ان الدليلان شاملان
للمطلقة والمشروطة وثالثها لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولى وهو قول ح
في ط بعد ان حكى خلاف قوم انها لازمة من جهة المولى جائزة من جهة العبد وآخرين انها
لازمة مطلقا قال والذي يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين

استدامه

وليس

وليس لاحدهما فسخ وان كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد وجائزة من جهة العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب
والمصنف ذهب ابن ادريس ايضا ووجهه ما اشار اليه الشيخ في ف من جواز رده في الرق مع عجزه فدل على
ان له تعجيز نفسه والا لوجب عليه التكسب ولم يجز رده ولا يخفى ضعفه وجواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على
جواز تعجيز نفسه اختيارا وانما يدل على انه مع العجز حقيقة عن ادائها عليه يجوز فسخها وهذا لا نزاع فيه
وبالجملة فالقول بلزومها يستلزم عدم جواز تعجيز نفسه ووجوب سعيه في وفاء دينه كغيره والقائل بجوازه
يجوزه فلا يجوز الاستدلال بالجواز ولا باللزوم على اللزوم لانه المتنازع ويتفرع عليه اجباره مع الامتناع
من السعي وعدمه فان قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب اللائق بحاله في وفاء الدين وان قلنا
بالجواز لم يجبر وقول المص في تعليل الاجبار ان عقد الكتابة اقتضى وجوب السعي قريب من استدلال الشيخ
على الجواز بجواز تعجيز نفسه فان الشيخ لا يسلم اقتضاء عقد الكتابة السعي وانما يسلمه من يقول بلزومه
من طرف المكاتب فالاقتضاء وعدمه يتفرع على اللزوم والجواز التعجيز وعدمه وان كان المص رحمه الله
اراد بذلك ان الامر بالوفاء بالعقد يوجب السعي فاخذ المدلول وجعله دليلا ورابعها جواز المشروطة
من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة وهو قول ابن حمزة وهو قول غريب لا شاهد له في الاخبار
والاعتبار ولا يوثر عن احد من اصحاب الاقوال مع مخالفته للاصل من لزوم العقد خصوصا من طرف
من لا حظ له في العتق واعلم ان المراد بالجواز من طرف المكاتب انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة
والاداء مع تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ويمتنع من تحصيل صفة العتق فللمولى ح ان
يفسخ العقد وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من ان له فسخ العقد ومن ثم
قيل في تفسير الجواز وكونه لا يلزمه التكسب له وان قدر عليه لكن لو كان معه مال وجب عليه
دفعه واجبر على ادائه مع الامتناع عليه كدين وهو موسر ومع لزومها من الطرفين انه ليس لواحد
منهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك قد يجوز فسخها للمولى على تقدير عجز المكاتب عن
الاكتساب او قدرته ونحوه مع عدم امكان اجباره عليه الى ان يحصل الحد المجوز للفسخ كما مر **قوله**
ولو اتفقا على التقايل صح المراد ان هذا العقد قابل للتقايل لانه عقد معا وضه من الجانبين
وان كان فيه شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل لانه انما جاء في ضمن العقد وحصل بطريق
المعاوضة كبيع القريب **قوله** وكذا لو ابراه من مال الكتابة ويعتق بالابراء الابراء من مال الكتابة
بمنزلة قبضه يوجب العتق وعطف حكمه على حكم التقايل ليس بجيد لان التقايل يوجب انفساخ
العقد والابراء يوجب العتق بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما لما اشتركا في ارتفاع حكم الكتابة عطفه
عليه لذلك **قوله** ولا تبطل بموت المولى وللوارث المطالبة بالمال وينعتق بالاداء الى الوارث
من حكم العقد اللازم ان لا يبطل بموت المتعاقدين وذلك يتم في طرف موت المولى مطلقا فح ينتقل
حق الكتابة من المال والتعجيز وما يترتب عليه من الفسخ الى الوارث فان ادي اليه المال عتق والا

على الجواز

تنبيه

كان حكمه كالموروث واما موت المكاتب فسياتي حكمه بخلاف ذلك قوله ويعتبر في الموجب البلوغ وكمال
العقل وهل يعتبر الاسلام فيه تردد والوجه عدم الاشتراط لانه لا شبهه في اشتراط كمال المولى لانه
تصرف مالي واما اسلامه ففي اعتباره قول مترتب على انه عتق بعوض وان العتق لا يقع من الكافر
والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم البحث فيهما ثم ان كان المكاتب كافرا فلا كلام لان يده تقر عليه
بدون الكتابة وان كان مسلما ففي صحة كتابته له قولان من حيث انه يجبر على نقله عن ملكه والكتابه
كما عرفت لا توجب الانتقال التام عن الملك لا يما مترددة بين الخروج عنه والبقا وتمام الخروج موقوف
على اداء المال ومن استلزامها رفع اليد في الجملة وتثبت المكاتب بالحريه ورفع الحجر عنه في كثير من الاعمال
خصوصا اذا جعلناها بيعا ولازمة من جهة المولي وربما فرق بين المطلقة والمشروطة فاكتفي بالاولى
دون الثانية لانها لا تخرج في المشروطة عن الرقية الا بجميع المال وهو معرض للعجز اختيارا او اضطرارا او وقوع
على هذه الاقوال ما اذا كاتبه كافر فاسلم قبل الادا واولى بالاكتفا هنا لان الاستدامة اقوى من الابتدا
وعلى المنع ثمة لا اكتفا بها يحتمل هنا الجواز لذلك والاقوى تساويهما حكما على تقدير الاكتفا بها فيجز
احتمل تسلط المولى على الفسخ فيباع عليه بعده عملا بمقتضي العجز وعدم تحتمه هنا لاستلزام تملك المسلم اختيارا
قوله ولو كانت مملوكه الذمي على خمر او خنزير وتقابضا حكم عليهما بالتزام ذلك ولو اسلما لم يبطل
وان لم يتقابضا كان عليه القيمه اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما فان كان بعد
قبض العوض وقع العتق ولا رجوع للسيد على العبد بشيء لانفصال الامر بينهما حال التزامهما به وان
لم يتقابضا قبل القبض لم يحكم بفساده ولا سبيل الي الرجوع بالعين لتحريمه في شرع الاسلام فيرجع الى القيمة
عند مستحليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها وان اتفق ذلك بعد قبض البعض مضى في
المقبوض ولزم قيمة الباقي وقد سبق الكلام على نظيره في المهر وغيره وان فيه قولا بالسقوط
لانه رضي بالعوض المحرم فيدام عليه حكم رضاه وقد تعذر قبضه بالاسلام بالنسبة الى المستحق عليه
فسقطت المطالبه لكن لم ينقلوه هنا مع انه وارد قوله ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب مملوكه مع اعتبار
الغبطه للمولى عليه وفيه قول بالمنع القول بالمنع للشيخ رحمه الله في ط استنادا الى ان الكتابة
شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ المال المكتسب تابع للمملوك والاظهر الصحة مع الغبطة
وهو قول الشيخ رحمه الله في ف لان الولي موضوع لمصالحه وقد لا يحصل المال بدون الكتابة بل هو الغالب
وكسبه بعد العقد ليس مالا محضا للمولي وقبله ليس بموجود حتى تكون المعاملة عليه وتصحيحه معاوية
بن وهب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت
فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منك قال فقال لك شرطك وموضع الجواز ما اذا كان يبعه
جابرا لحاجة اليتيم اليه ونحوه وهو المعبر عنه بالغبطة والا لم يجز كما هو قاعدة مال اليتيم قوله
ولو ارتد ثم كاتب لم يصح اما المرتد عن فطرة فلانه لا يقر المسلم في ملكه المرتد ان كان عن فطرة انتقل

ملكه عنه ولم يقبل ملكا متجددا ولا يتصور كتابة لعبد مسلم ولا كافر واليه اشار بالعلة الاولى فان كان عن ملة صار بحكم
الكافر فيباع المسلم عليه قهرا ولا تقريب عليه وان بقي غيره من املاكه واليه اشار بالعلة الثانية ويفهم من الحكم بعدم
صحة كتابة الملي المسلم انه لا يكفي في نقل المسلم عن ملك الكافر الكتابة والا لصحت كتابته في موضع البيع ولو كان
المملوك كافرا صحت كتابته له لعدم المانع منه وفي التعليل بعدم اقرار المسلم عليه ايماء اليه قوله ويعتبر في
المملوك البلوغ وكمال العقل لانه ليس لاحدهما اهلية القبول قيل على التعليل انه لا يلزم من عدم اهليتهما للقبول
عدم صحة كتابتهما مط لان للسيد عليهما ولاية فله القبول عنهما خصوصا مع المصلحة لهما واجيب بان الله تعالى
قال والذين يبتغون الكتاب والصبي والمجنون لا ابتغا لهما ولان مقتضى الكتابة وجوب السعي ولا يجب
عليهما شيء وفيه نظر لان الابتغاء شرط في الامر بالكتابة فلا يلزم منه المنع منها مع عدم الامر وعدم الابتغا
وانتفا الكتابة وجوب السعي موضع النزاع وقد تقدم سلمنا لكن الوجوب مشروط بالتكليف فجاز الحكم بعدم
وجوبه على غير المكلف كذلك اذ الدليل على وجوبها ليس منافيا لذلك وربما قيل انه اجماع فيكون هو الحجة قوله
وفي كتابة الكافر تردد اظهره المنع لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا هذه المسالة مبنية على ان الخير المجعول
شرطا في الكتابة هو الدين او هو المال او المال خاصة فعلى الاول لا تصح كتابة الكافر لعدم الشرط المقتضي للمشروط
وعلى الثاني يصح لوجود الشرط ويعلم من اختيار المص المنع وتعليله بالاية اختياره ارادة احد الاولين بل الاول الثاني
لوروده في الخبر الصحيح كما سلف وللمانع ان يمنع من دلالة الاية على المنع على جميع التقادير لان الشرط المذكور
انما وقع للامر بها الدال على الوجوب او الندب لا لمطلق الاذن فيها ولا يلزم من توقف الامر بها على توقف
اباحتها عليه والدليل على تسويغ عقد الكتابة غير منحصر في الاية واما الاستدلال بقوله تعالى واتوهم من مال الله
والكافر لا يستحق الزكوة ولا الصلة لانها موادة له منهي عنها بقوله تع لا تجد قوما يؤمنون بالله الاية وفيه
ان المال من الواجب مشروط بالعجز المقتضي لاستحقاقهم فهو راجع الى اشتراطه باستحقاقه فكما يمنع يكفي
بالمحتاج بدليل جاز ان يختص بالمسلم لذلك للدليل الدال على عدم جواز دفع الزكوة الى الكافر واما استلزام
اعانته الموادة مط فممنوع ومن ثم قيل بجواز كتابته كما يجوز عتقه ولانها معاوضة يغلب فيها جانب المالية
فلا يمنع من المسلم والكافر قوله واما الاجل ففي اشتراطه خلاف هذه المسالة تقدمت وانما اعادها
ليرتب عليها فروع الاجل التي بعده قوله وفيهم من اشترط وهو اشبه لان ما في يد المملوك لسيده فلا يصح
المعاملة عليه وما ليس في ملكه يتوقع حصوله فيقتضي ضرب الاجل يوجبه الدليلان المعاملة ان وقعت
على ما في يد العبد من المال فهو للمولي لا يصح المعاملة عليه له وان وقعت على غيره فهو متوقع الحصول
فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة ويفضي الى التكليف بغير المقدور وفيه نظر لانا ان قلنا
بجواز ملكه امكن على المعتق وان لم نقل به لم يلزم من العجز عن العوض في الحال بطلان معاملته حالا كما في
معاملة المعسر كذلك والجهالة ممنوعة لامكان حصول المال في كل وقت يتعقب العقد لو بالاقتراض
ونحوه وقد اشرنا الي ذلك قوله ويكفي اجل واحد في الكتابة اذا كانت معلومة الاكتفاء باجل واحد

على تقدير اشتراط تاجيلها مذهب الاصحاب وكثير من العامة للاصل وعموم قوله تعالى فكاتبوهم وخالف
فيه بعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعدا لان المأثور عن الصحابة في بعدهم علا وقولا حتى نقل عن بعضهم
انه غضب على مملوكه فقال لاعاقبنك ولاكاتبنك الي نجمين منجما بانه غاية التضييق ولما تقدم من ان الكتابة
ماخوذة من ضم النجوم بعضها الي بعض واقل ما يحصل به الضم نجمان والمعنى منه ان الكتابة عقد ارفاق وتمن
تمتها النجوم وجوابه ان ذلك كله يفيد الحصر ولا حجة في العمل بدون الاجماع وهو غير واقع بل الواقع الخلاف في
المسلة فنزيا وحديثا وانتقاق الكتابة جاز بناء على الغالب وهو الكتابة الحطية كما تقدم في تعريفها ولا اصل
وعموم النص يدفع ذلك كله ودخل في نحو بر الكثير من غير وقوف بها على حد بعد ان يكون معلومه ما اذا جعلاه
الي مدة لا يعيشان اليها غالبا فيصح للاصل وينتقل الحكم بعدها الي الوارث وهو بيّن في جانب المولى لانها لا تبطل
بموته اما جانب المكاتب فيشكل بطلانها بموته مطلقا اذا كان مشروطا وفي الباقي بالنسبة في المطلق فيكون
اشتراط الزايد منافيا لمقتضى العقد وقد اطلق الشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته جواز التاجيل كذلك
مطلقا وحكم بانتقال الحكم الي الوارث بعد الموت ولا يخفى في جانب المكاتب من اشكال وقد اختلفوا في جواز
التاجيل في البيع كذلك واختار في كره جوازه وهو متجه لانه لا مانع من انتقال الحق فيه الي الوارث
كما في فرض موت المولي هنا **قوله** ولا بد ان يكون وقت الاداء معلوما فلو قال كاتبتك على ان تؤدي كذا
في سنة بطل لاختلاف الاداء مع وجه البطلان ان الاجل على هذا التقدير مجهول لا في تقتضي الا الظرفية
ولم يبين انه يؤديها في دفعة واحدة او دفعات ولا انه يؤديها في اولها او وسطها او اخرها وقال ابن
الجنيد بالجواز ويتخير في دفعه في مجموع ذلك الوقت **قوله** ويجوز ان يتساوى النجوم وان يختلف وفي
اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد منشأ التردد من اصالة الصحة ووجوب المقتضي لها من العقد المشتمل على
الاجل والمال ومن اصالة بقاء الملك وعدم نقل مثله وهو اختيار الشيخ في ط ولا ظهر الاول وهو اختيار
الاكثر وقد تقدم الخلاف في نظايره من الاجارة وغيرها **قوله** ولو قال كاتبتك على خدمة شهر
ودينار بعد الشهر صح ان كان الدينار معلوم الجنس ولا يلزم تاخير الدينار الي اجل اخر مرجع هذه الصورة
الي الجمع في العوض بين المال والخدمة ثم اطلاق شهر الخدمة محمول على المتصل بالعقد كنظايره وشرط
كون الدينار بعده يقتضي تاجيله الي نجم واحد وهو صحيح وانما يتوجه عليه المنع عند من شرط تعدد النجوم
قوله ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة لتعذر العوض هذا اذا كان مشروطا او جعل
خدمة الشهر مجموع العوض او المرجع بينه وبين المال كالصورة السابقة وكانت مطلقة لم تبطل ورد عن
اداء المال وعتق منه بنسبة واطلاق المصنف البطلان يقتضي ان يكون هذا مقطوعا عن الفرض السابق
والاتم بتم الاطلاق **قوله** ولو قال على خدمة شهر بعد هذا الشهر قيل يبطل على القول باشتراط اتصال المدة
بالعقد وفيه التردد هذا مثل من جملة افراد المسلة المتفرعة على اشتراط اتصال الاجل بالعقد وعدمه
فلا وجه لافراده وانما خصه حملا للسابق على المالك بان شرط عليه ما يؤديه مثلا يؤديها بعد شهر اوله

بعد هذ

بعد هذا الشهر فذكر اشتراط الخدمة كذلك وكذا منع الشيخ في ط وجماعة **قوله** ولو كاتبه ثم حبسه مدة قيل
يجب ان يؤجله قدر تلك المدة وقيل لا يجب بل يلزمه اجرة لمدة احتباسه القولان للشيخ في ط ووجه الاول ان
القدر الواجب من التاجيل الامهال في تلك المدة ولا يتم له بتضمينه لمثله ووجه الثاني ان المكاتب كالغصب
كالقن فيضمن منافعه مدة الحبس بالقيمة وهذا اقوى **قوله** ولا تصح الكتابة على عين ولا مع جهالة العوض
بل يذكر في وصفه كل ما يتفاوت الثمن العوض لاجله بحيث يرتفع الجهالة اما لم يصح الكتابة على العين لانها ان
كانت في يد المملوك فهو للمولى فلا تصح المعاوضة بها لانها معاوضة على ماله بماله والفرق بينها وبين الدين
مع اشتراكها في هذا المعنى ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن محض الرقية ويجعله قابلا للملك فالكسب المتجدد
للمولى وان لم يصر الي محض الرقية بماله واسطة بينهما كما سلف وان كانت العين لمالك خارج فلا تصح في
المعاوضة عليها لم يصح من حيث ان العوض شرطه ان يجعل المعوض في مقابلة بحيث يجعل كل من العوضين
بدلا من الاخر ليتحقق المعاوضة من الجانبين ولا يتم هذه المقابلة والبدلية الا مع ملك باذل كل من
العوضين لما وقع بدله ولما لم ينتقل المكاتب الي ملك صاحب العين لم ينتقل العين الي ملك المولى لفقد
الشرط ومثله ما لو باعه عينا بعين لغير المشتري والثمن من غيرهما وباعه بثمن في ذمة غيرهم وحيث
كان العوض موصوفا في الذمة اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة في الجنس والوصف الذي يختلف باختلافه فن
على الوجه المعتبر في السلم ونحوه من المعاوضات على ما في الذمة نقدا كان ام عرضا **قوله** ويجوز ان يكاتب
باي ثمن شاء ويكره ان يتجاوز قيمته هذا لما كانت الادلة على جواز المكاتبة مطلقا وعامة من غير تقييد
بقدر من العوض جازت على القليل والكثير لانها معاوضة مالية منوطة بالتراضي ولا يتقدر بقدر
وان كان الافضل ان لا يتجاوز القيمة بل اما ان يكون بقدرها او انقص والمعتبر القيمة يوم المكاتبة
قوله ويجوز المكاتبة على منفعة كالخدمة والخياطة والبناء بعد وصفه بما يرفع الجهالة كما يجوز
المكاتبة على مال في الذمة متعدد يجوز على الخدمة كذلك لاشتراكهما في المعنى فان ما يكتسبه المملوك
من المال عوض المنفعة التي بذلها في مقابلته فالمقتضي للصحة فيهما واحد وتوهم الفرق بينهما والقدح
في جعل الخدمة عوضا للكتابة من حيث ان المنفعة ملك للمولى فلا يعاوض على ماله بخلاف الملك المتجدد
فانه ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته بخلاف الخدمة فانها مقدور له فكانت كالعين الحاضرة
ومن ثم جاز عتقه بشرط خدمة معينة بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه مندفع بما لقناه
من ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضا وان كان انتفاء الامتزال ومن ثم سقطت عنه
نفقته وفطرته ولم يكن له استخدامه وغير ذلك من لوازم الملك وكانت منفعته وما يتجدد من كسبه
تابعا له في الانتقال عن ملكه ويجوز جعله عوضا عن فك رقبته ولما كان العتق المنجز يقتضي
ملك المعتق منافع نفسه وكسبها اعتبر رضاه في اشتراط المال دون الخدمة لانها تصير كالمستثناة
مما يخرج عن ملكه بالتحرير المتبرع به وهذا لا يلزم منه بطلان جعل الخدمة عوضا في الكتابة الواقعة برضا

الكاتب مضافاً الى عموم الادلة **قوله** واذا جمع بين كتابة وبيع واجارة او غيرها من عقود المعاوضات في عقد واحد ويكون مكاتبته بحصته من البدل ه قد تقدم في البيع والنكاح جواز الجمع بين عقود متعددة صفقة واحدة بعوض واحد لان المعتبر العلم بمجموع العوض ولا يعتبر العلم بما يخص الاجزاء وان كان مما يحتاج الى معرفته على بعض الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الاعيان وبطلان بعض الصفقة فيكفي حينئذ معرفة ما يخص كل واحد بالحساب ونسبة بعضها الى بعض وهذا من ذلك القبيل فاذا قال للعبد كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائة الى شهر مثلا او كاتبتك واجرتك الدار بكذا او جمع بين الثلاثة فقال قبلت الكتابة والبيع او قبلتهما جميعا والجميع صح واذا ادى المال المعين عتق واستقر ملكه للمبيع واستيجار الدار وغير ذلك فاذا احتيج الى معرفة ما يخصه من مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا ولم يجز المالك وزع العوض على قيمة المملوك حين المكاتبة وعلى قيمة المبيع واجرة مثل الدار تلك المدة ويسقط من العوض ما قابل الفاسد وقد يتطرق احتمال البطلان في الصفقة المجتمعة كذلك من حيث انها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منفرد خصوصا مع اختلاف احكامها كالبيع والكتابة والاجارة ويزيد الكتابة شبهة اخرى وهي ان المكاتب لا يستقل بالتصرف الى ان يتم عقد الكتابة فقد وقع البيع والاجارة ونحوهما قبل ملكه للتصرف فيقعان باطلين والجواب منع كون الصفقة المجتمعة كعقود متعددة بل هي عقد واحد كما لو باعه ثوبين بثمن واحد بل ثوبا واحدا فان احتمال تبعيض الصفقة آت وهو غير قادح اجماعا واختلاف الاحكام لا يقدح في الجميع لانه يلزم كل واحد حكمه وانما الفاعل جمع الكل في صفقة واحدة واما شبهة الاستقلال فمندفعة برضا المولى بذلك فان الحجر انما كان لحقه **قوله** وكذا يجوز ان يكاتب الاثنان عبدا سواء اتفقت حصتهما او اختلفت تساوى العوضان او اختلفا و لا يجوز ان يدفع الى احد الشريكين دون صاحبه ولو دفع شيئا كان لهما ولو اذن احدهما لصاحبه جاز ه اذا كان العبد المشترك معا او وكلا رجلا ليكاتب عنهما او وكل احدهما الاخر يكاتبه صحت المكاتبة سواء اتفقت النجوم جنسا او اختلفا عددا او لا وسواء شرطا حصة كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهم في العبد ام شرطا تفاوتا في النجوم مع التساوي او بالعكس ام اطلقا عملا بالعموم وكذا لكل واحد من الشركاء على مكاتبة حصته بانفراده منفردا وكذا مع الاجتماع وخالف في ذلك بعضهم فمنع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الاول حذرا من ان ينتفع احدهما بمال الاخر فيما اذا دفع الى احدهما مائة مثلا والى الاخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع الى الثاني بخمسين ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق والجواب ان الاستحقاق طار من حين الفسخ وقبله لا يملك الثاني فيه شيئا فلم يلزم انتفاع احدهما بمال الاخر حين التصرف فيه واما عدم جواز دفعه الى احدهما بدون اذن صاحبه وكون ما دفعه لهما فتفريع من فروع الدين المشترك وقد تقدم الكلام في بابه وقال ابن الجنيد وابن البراج يجوز ان يدفع الى احدهما دون الاخر ان لم يشترطا عليه ان لا يكون اداء الكتابة لهما جميعا لان لمن عليه الحق التخيير

في جهة القضاء وتعيين ما شاء فيه من امواله فاذا دفع الى احدهما حقه فقد اختار دفع ما يستحقه المدفوع اليه في المدفوع واختار منع الاخر منه فلا يشركه فيه كما لو منعه الاستيفاء من بعض امواله وهذا كله اذا اتحد العقد اما لو تعدد فلا اشكال في الجواز كما قاله ابن الجنيد واعلم ان الكتابة يكون بالنسبة الى المولين متعددة وان اتحد العقد فاذا ادى نصيب احدهما باذن الاخر انعتق لكن بدون اذنه لا يتحقق العتق في احد النصيبين ولو عجز فعجزه احدهما وصبر الاخر صح كما لو تعدد **قوله** ولو كاتب ثلثة في عقد واحد صح وكان كل واحد منهم مكاتبا بحصة ثمنه من المسمى واعتبرت القيمة وقت العقد وايهم ادى حصته عتق ولا يتوقف على اداء حصة غيره وايهم عجز رق دون غيره ولو شرط كفالة كل واحد منهم صاحبه وضمان ما عليه كان الشرط والكتابة صحيحين ه اذا كانت ثلثة عبيد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم على الف الى نجم معينة فاذا اديتم فانتم احرار فقبلوا صحت الكتابة عندنا ووزع المال على قيمتهم فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار بالقيمة يوم المكاتبة لان سلطنة السيد تزول يومئذ وقال بعض العامة يوزع على عدد الرؤس وقد تقدم مثله في عوض الخلع والصداق المتحد ثم كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه اما على التفاصيل او على التساوي فاذا ادى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه على اداء غيره على الاظهر وان مات احدهم او عجز فهو رقيق وغيره يعتق باداء ما عليه ولا ينظر الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم حيث قال اذا اديتم فانتم احرار لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولكن لك اذا ابرى السيد المكاتب عتق واذا كاتب مات لم يبطل الكتابة بخلاف العتق وقيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه وانما يعتقون معا اذا ادوا جميع المال ووجهه قد علم مما قررناه وقال ابن البراج اذا كاتب اثنان عبدين كتابة واحدة فمات احدهما قبل الاداء فلهما ان يختار ان يؤدي باقي الكتابة عنك وعن صاحبك واما ان يكاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما اختار كان له وكان المتروك مالا فيه وما تقسط من الكتابة اصح السيد من الكتابة وكان على الثاني قسطها منه وكذا لك اذا ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وان كان ما تركه فيه وفاء لجميع الكتابة فان السيد يأخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معا ويرجع ورثته على الحي بحصته وبقية ذلك ميراث لهم وهذا يدل على توقف عتق كل منهما على اداء المال وزيادة احكام احرزناه وسيأتي ان شاء الله تعالى ان موت المكاتب يبطل الكتابة سواء كانت مشروطة ام مطلقة لم يؤد شيئا من المال ويسقط قدر نصيبه من مال الكتابة ولا يختص المال في احدهما لانه عوض عنهما معا فيسقط عليهما كالبيع وانما يؤدي الى قدر نصيبه من مال الكتابة ويعتق اذا تقرر ذلك فلو شرط عليهم كفالة كل منهم لصاحبه صح عقد الكتابة على الاصح لان الاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم كل منهم حكم الكفالة من وجوب احضار الغريم عند الحلول واداء ما عليه الى اخر ما فصل وقيل لا يصح الكفالة بناء على عدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب والشرط كجزء من العوض فيتبعه في

الجواز وكذا يجوز ان يضمن كل منهم ما في ذمة الاخر فيعتقون جميعا لان الضمان يحوّل ما في ذمة كل منهم الى الاخر
فينزل منزلة الاداء ويبقى المال ويبقى في ذمتهم لا على وجه المكاتبة ولو ضمن احدهم تعلق المال بذمته وعتق
المضمون وقال في التذكرة اذا رضي المولى بضمانهم كلهم فهو كما لو لم يقع ضمان وهو غريب لما عرفت من ظهور
الفرق ولو جعلنا الضمان بمعنى ضم ذمة الى ذمة تخير في الرجوع بالجميع على من شاء وفي كلام الشيخ اشعار به
وذكر في المسائل الحابجات ضامن ضامنا واشترط رجوعه على من شاء منهما وهو دليل على ذلك ايضا وهو
مذهب العامة لكن الاصحاب على خلافه قوله ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الاجل كان الخيار لمولاه
في القبض والتاخير لانه دين مؤجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره من الديون ويجوز ان يتعلق بالتاخير
غرض صحيح ولا يتم به ومن ثم يجب الوفاء بشرط العموم ويؤيده رواية اسحاق بن عمار عن الصادق عن
ابيه عليهما السلام ان مكاتبا اتى عليا عليه السلام فقال ان سيدي كاتبني وشرط علي نجوما في كل سنة
فجئته بالمال كله ضربة فسألته ان ياخذه كله ضربة ويجوز عتقي فابى علي عليه السلام فقال صدق فقال
له مالك لا تاخذ المال وتمضي عتقه فقال لا اخذ الا النجم التي شرطت واتعرض من ذلك الى ميراثه فقال له
علي عليه السلام انت احق بشرطك اما صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في المكاتب ينقد نصف
مكاتبته ويبقى عليه النصف ويدعوا عليه مواليه فيقول خذوا ما بقي ضربة واحدة قال ياخذون
ما بقي ويعتق محمول على جواز الاخذ مع التراضي ولا دلالة فيه على لزومه ولو ظهر منه ذلك لزم تنزيله
على ما ذكر حذرا من مخالفة غيره ومخالفة القواعد المقررة في نظايره وابن الجنيد اوجب وجب على
المولى قبوله قبل الاجل في موضع واحد وهو ما اذا كان المكاتب مريضا واوصى بوصايا او اقر بديون
وبذل لمولاه المال فليس له الامتناع لان في امتناعه ابطال اقراره ووصيته ولبعض العامة قول بالاجبار
المولى على القبول حيث لا ضرر عليه به لان الاجل حق من عليه الدين فاذا اسقطه وهو ممنوع بل الحق
مشترك بينهما قوله ولو عجز المطلق كان على الامام ان يفكه من سهم الرقاب ه جواز الدفع الى المكاتب
من الزكوة مشترك بين القسمين لكون وجوب الفك مختص بالمطلق كان على الامام ان يفكه
من سهم الرقاب مع الامكان فان تعذر كان كالمشروط يجوز فسخ الكتابة واسترقاقه انما يبقى
منه ان كان ادى شيئا قوله والكتابة الفاسدة لا يتعلق بها حكم بل يقع لاغية ه نبه بذلك
على خلاف بعض العامة حيث قسموا ما لا يصح من الكتابة الى فاسدة وباطلة هي التي اختل بعض اركانها
بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها على الكتابة او كان العبد كذلك او لم يجر ذكر عوض او ذكر ما لا
يقصد بالبتة كالدم والحشرات او اختلت الصيغة والفاسدة هي التي منعت صحتها بشرط
فاسد او بفوات شرط في العوض بان كان خمرا او خنزيرا او مجهولا او لم ينجمه ثم جعلوا الكتابة
الباطلة لاغية كما ذكرناه والفاسدة تساوي الصحيحة في ثلاثة امور احدها انه يحصل العتق بالاداء
والثاني ان يستقل بالكسب ويتبع عند العتق ما فضل من كسبه وكذا ولده من جاريته والثالث

ان يستقل

ان يستقل حتى يعامل السيد ويسقط عنه نفقته ويفارقها في انها لا يلزم من جانب السيد فله فسخها وتبطل
بموت السيد وبالجملة فالعتق عندهم يحصل من جهة التعليق من جهة الكتابة وهذا كله عندنا لاغ فان
الفاسدة لا يترتب عليه اثر فالاطلاق الشرعي محمول على الصحيح والاحكام مترتبة عليه اما الاحكام
فيشتمل على مسائل ه اذا مات المكاتب وكان مشروطا بطلت الكتابة وكان ما تركه لمولاه
واولاده رقا وان لم يكن مشروطا تحرر منه بقدر ما اداه وكان الباقي لمولاه من تركته بقدر ما فيه رقا ولو
بقدر ما فيه من الحرية ويؤدي الى الوارث من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة ولو لم يكن له مال سعى الاولاد
فيما بقي على ابيهم ومع الاداء ينعتق الاولاد وهل للمولى اجبارهم على الاداء فيه تردد وفيه رواية اخرى
اذا تخلف من اصل التركة ويتحرر الاولاد وما بقي لهم والاول اشهر ه اذا مات المكاتب قبل اداء جميع ما
عليه بطلت الكتابة فان موضوعها الرقبة وغايتها العتق فاذا فات الموضوع وتعذرت الغاية التي
شرع لها العقد ثم انه كان مشروطا بطلت من الراس وان بقي عليه شيء يسير فيملك المولى ما ينفق ويسترق
اولاده التابعين له فيها وعليه مؤنة تجهيزه كالعبد وان كان مطلقا ولم يؤد شيئا فكذلك فان ادى
البعض تحرر منه بحسابه ويبطل بالنسبة الى الباقي ويتحرر من اولاده التابعين له بقدر حريته وميراثه لوارثه
ومولاه بالنسبة ايضا ويستقر ملك وارثه لم يتبعه على نصيبه من نصيب الحرية ونصيب من تبعه يتعلق
به ما بقي من مال الكتابة ولو لم يخلف مالا فعليهم اداء ما تخلف ويعتقون باداءه وهل يجبرون على السعي فيه وجهان
اصحهما ذلك كما يجبر من تحرر بعضه على فك ما بقيه ووجه العدم بطلان المعاملة وعدم وقوعها معهم فلا
يلزمهم اداؤها والرواية التي اشار اليها المتضمنة اداء ما بقي من مال الكتابة مما ترك من غير ان يقسم بين
المولى والوارث ويتحرر الاولاد وما فضل منه فلهم رواية جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته فترك مالا قال ان كان اشترط عليه انه
ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية مال الكتابة
وورث ابنه ما بقي ومثله رواية ابي الصباح والحلبي وابن سنان وغيرهم جميعا في الصحيح بالفاظ مختلفة
وعمل بها هذا الحكم وبمضمونها عمل ابن الجنيد والاشهر بين الاصحاب هو الاول ويشهد له صحيحة محمد بن قيس
عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال يقسم ماله على قدر ما اعتق
منه وما لم يعتق يحسب منه للارباب الذين كاتبوه وصحيحة بريد بن العلاء عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل
كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه انه اذا عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق فالمكاتب
ادى الى مولاه خمسماية درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وابنا له مدركا فقال نصف ما ترك المكاتب
من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الثاني لابن المكاتب لانه مات ونصفه حر ونصفه عبد فاذا
ادى الذي كان كاتب اباه ما بقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد عليه من الناس وطريق الجمع بين هذه
وما تقدم بحمل ادائه ما بقي من نصيبه لا من اصل مال وارثه لما بقي ان كان في النصيب بقية وهنا

اما الاحكام فيشتمل على مسائل

وان كان خلاف الظاهر الا انه متعين لمراعاة الجمع بين الاخبار الصحيحة وبه يتم توقف في الحكم وله وجه لان الاول
اكثر بل الصحيح من الجانب المشهور مختص برواية بريد واما صحيحة رواية محمد بن قيس فاضافيه كما حققناه مرارا
فيعارض بالكثرة والشهرة **قوله** ولو اوصي له بوصية صح له منها بقدر ما فيه من حرية ويبطل ما زاد هذا هو المشهور
بين الاصحاب ان المكاتب المشروط لا تصح الوصية له مطلقا والمطلق يصح له بنسبة ما فيه من الحرية والمستند
رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت
له عند موتها بوصية فقال اهل المرأة لا تجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب
ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اعتق منها وقضى في وصية مكاتب
قد قضى بعض ما كوتب عليه انه يحاسب من وصيته بحساب ما اعتق منه وقيل يصح له الوصية مطلقا لان
قبولها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة والرواية ضعيفة لمحمد بن قيس الذي يروي عن الباقر
عليه السلم بين الثقة وغيره ويرد ذلك هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فيصح وصيته له مطلقا بغير اشكال
ويعتق بقدر الوصية فان كانت بقدر النجم عتق اجمع وان زادت فالزايد له ولا فرق بين كون قيمته
بقدر مال الكتابة وازيد واقل لان الواجب الان هو المال ويحتمل اعتبار القيمة لو نقصت كان ذلك حكم العتق
لو صحت وصار مال الكتابة في حصته فكان اعتباره اولى **قوله** ولو وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار
بنسبة الحرية وبنسبة الرقية من حد العبيد ه اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر منه شيء فان كان مطلقا
او مشروطا لم يؤد شيئا حد حد العبيد وان كان قد خرج عنهم من وجه الا انه لم يصر حرا محضا والحد مبني على
التخفيف فيرجح فيه جانب الاقل وان كان قد تحرر من المطلق شيء حد بحساب حد الاحرار بنسبة ما
فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية فان انقسمت الاسواط على صحة والا فيقبض
من السوط على نسبة الجزء كما سيأتي ان شاء الله وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في المكاتب
يجلد الحد بقدر ما اعتق منه والمراد بالحد هنا حد الاحرار وسكت عن الحد الاخر لظهوره او لانه
لا ينقص عن الاقل فبني الاكثر ولو كان الذنب موجبا للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم
النفي راسا وجلد ومثاله ما لو قذف قاذف فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ويسقط
ما قابل الرقية اذ لا يجب الحد على قاذفه بل التعزير وهو لا يتنصف بل يناط الى الحاكم فيعزره عن
حد الرقية بما يراه **قوله** ولو زنى المولى بمكاتبته سقط عنه من الحد بقدر ماله فيها من الرق وحد بالباقي
هذا اذا كان مما يقبل التجزية فلو لم يقبلها كالرجم سقط اجمع ووجب الجلد ويمكن ان يقال الرجم هنا منتفيا
لفقد شرطه وهو الاحصان المشروط بتمام الحرية مع باقي شرايطه وكذا في القول في المساحقة فيجب
الحد ابتداء لا لتعذر تبعيض الرجم وهذا اجود وخالف العامة في حد المولى الواطي للمكاتبة لما فيها
من الملك وان كان ضعيفا فاوجب التعزير لانه وطء محرم فهي قد صارت اجنبية فيجب الحد ولا يجب
كملا لما فيها من الملك الموجب لانتفاء الحد وان كان منزله لم فيجب بالنسبة وروى الحسين بن خالد عن العالم

يورث فقضى صح

قال سئل

قال سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال نعم قال ارث بعض
مكاتبتها وان كانت مايعته كانت شريكته في الحد ضربت مثلما يضرب ولو كانت مشروطا ولم يؤد شيئا فلا حد
لكن يعزر للتحريم وطيه لها مطلقا **قوله** ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق ولا اقراض الا باذن مولاه
ه المكاتب بقسميه ممنوع من التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب وما فيه خطر كالبيع بالغبن وبالنسيئة مع عدم
الرهن او الضمين الموسر وقيل لا يجوز مطلقا لان الرهن قد يتلف والضمين قد يفتقر والهبة بغير شرط عوض مزيد
عن العين او مساو وجه بالجواز اذ لا ضرر فيه لكن يشترط قبض العوض قبل تقبيض العين لانه لا يجوز له
البيع بدون القبض ففي الهبة اولى ومن اطلق المنع من الهبة نظر الى ان الهبة لا تقتضي العوض وان شرط
الا مع قبضه فيلزم الخطر والعتق مطلقا لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه ولو قبول هبته مع عدم
الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا والا امتنع عدم الغبطة فلو كان في موضع يخاف فيه تلف
المال فان اقرضه الى محل الامن وخاف فساده قبل دفعه الى المولى ونحو ذلك فلا منع لان المصلحة فيه
راجحة فهو من ضروب الاكتساب ولكن الحكم في غيره اطلق المنع من هذه الاشياء ولا بد من تقييدها بما
ذكرناه وفي معنى تصرفاته المنافية للاكتساب تبسطه في المآكل والنفقة ولا يكلف التقتير المفرط بل
يلزم الوسط اللائق بحاله عادة هذا كله مع عدم الاذن اما الاذن جاز لان الحق لا يعدوهما **قوله** ولا
يجوز للمولى التصرف في مال المكاتب الا بما يتعلق بالاستيفاء ولا يجوز له وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو طا
وعته حدت وكلما يكتسبه المكاتب قبل الاداء يتبعه فهو له لان تسلط المولى زال عنه بالكتابة ولا
يتزوج المكاتبة الا باذنه ولو بادرت كان عقدها موقوفا مشروطة كانت او مطلقة وكما ليس للمكاتب
وطء امته التي ابتاعها الا باذن مولاه ولو كانت كتابته مطلقة ه قد تقدم ان المكاتب على مرتبة بين الرق
والعتق فليس له الاستقلال مطلقا بالتصرف ولا يبقى سلطنة المولى وتسلطه على ما بيده مطلقا فبالنسبة
الى ماله ينقطع عنه تصرف المولى لان الغرض منها تحصيله فك رقبته كما انه ليس للمكاتب صرفه الى غير
ذلك الا في العذر الضروري كما مر كذلك ليس للمولى التصرف فيه بغير الاستيفاء المعني ان يأخذ من
المكاتب قهرا لاجل الاستيفاء لان المكاتب كالمديون في تخيره في جهة الوفا وتعيين الدين في اعيان ما بيده
موكول اليه بل المراد تصرفه لاجل الاستيفاء في الجملة بحيث يصدر عن اذن المكاتب وتعيينه وقد يجوز
تسلط المولى على الاستيفاء بغير اذنه فيما اذا كان مشروطا وحل النجم ولم يؤده وكان بيده مال ولو زاد فا لتعيين
موكول اليه فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع ومن التصرف الممنوع منه وطء المكاتبة بالعقد والملك
لعدم صيرورتها صالحة للعقد وخروجها بعقد المكاتبة عن محض الرق المسوغ للوطء فان وطاها
عالما بالتحريم عزر ان لم يتحرر منها شيء وحد بنسبة الحرية ان تبعضت كما مر ولو طاوعته هي حدت حد المملوك ك
ان لم يتبعض والا فبالنسبة وان اكرهها اختص بالحكم ولها مهر المثل وفي تكرره او وحدته لانها اشتراطه
بتخلل اذنه لكنها بين الوجهين ويرابعها تعدده مع العلم بتعدد الوطء ومع الشبهة المستمرة مهر واحد واذا وجب

له وطي

ولا يجوز له وطؤ امة المكاتب
ولو وطي بالشبهة كان عليه المهر

المهر فلها اخذه فان اجل عليها نجم وبها من جنس وادى جاز امساكه دينها او فان عجزت قبل اخذه سقط وان
اعتقت بادا النجم فلها المطالبة به وربما يكتفيه المكاتب بعد العتق له وان حجر عليه فيه على بعض الوجوه لان
ذلك من فائدة الكتابة اذ لولاه لتعذر عليه الوفا ومما حجر عليه فيه تزويجه بغير اذن المولى ذكرا كان ام انثى
فان بادرت بالعقد كان فضوليا لانها لم تملك نفسها على وجه تستقل به وفي رواية ابي بصير عن ابي
جعفر عليه السلام قال المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي ما عليه وكذا لا يجوز
له وطء امة يبتاعها الا باذن مولاه لان ذلك تصرف بغير الاكتساب وربما نقص قيمتها وترتب عليها خطر
الطلق المضعف ملكه على تقدير الياس من الحبل ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط ولو بادر ووطئ
بغير اذنه فلا حد مع الشبهة ولا يجوز ولا مهر لان مهر جاريته لو ثبت كان له فان احبلها فالولد نسيب لشبهة
الملك ثم لا يخلو اما ان يأتي بالولد وهو مكاتب بعد فيكون ملكا له لانه ولد جاريته لكن لا يملك بيعه لانه
ولده ولا يعتق عليه لان ملكه ليس بتام بل يتوقف على عتقه فان عتق والا رق للسيد وهذا يقتضي تبعيته
ولده له في الكتابة وثبوت الاستيلاد للام موقوف ايضا على حرية الولد فان عتق استقر الاستيلاد
وان عجز رقت مع الولد فان عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولدة لان العلوق انما علقت
برقيق وانه لا استيلاد ويحتمل ان لا تصير مستولدة مطلقا لان عتق الولد طار على الاستيلاد فاشبهت
الامة الموطوءة بالنكاح وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد فاشبهت الامة الموطوءة بالنكاح وحق الحرية
للولد لم يثبت بالاستيلاد في الحال هذا اذا اتت بالولد وهو مكاتب اما اذا اتت به بعد العتق فان كان
لما دون ستة اشهر من وقت العتق فكذلك لان العلوق وقع في الرق وان كان لما زاد عن سنة الى اقصى
الحمل احتمل ان تصير مستولدة له عملا بالاصل وعدمه نظرا الى الغالب هذا اذا وطئ بعد الحرية بحيث يمكن
استناده اليه ترجيحا لجانب الحرية واصالة عدم التقدم وان لم يطأها بعد الحرية فالاشكال اقوى ووجه
الحكم به كونها فراشا يلحق به الولد كما مر قبل الحرية وهو مستدام بعدها وامكان العلوق بعد الحرية قائم
فيكتفي به لثبوت الاستيلاد كما لو انفرد فيما بينه وبين الله تعالى والاقوى ثبوت الاستيلاد في الاول
على تقدير حريته فيسقط عنا مؤنة هذا الاشكال قوله كلما شرط الاولى المولى على المكاتب يكون لازما ما لم في عقد الكتابة يصح
يكن مخالفا للكتاب والسنة عقد الكتابة قابل للشروط السائغة كنظائره من عقود المعاوضات
لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم الوفا بما شرطاه ما لم يكن مخالفا للمشروع فلو شرط عليه عملا مخصوصا
زمن الكتابة او بعدها لعتق بالادا او الاكتساب على وجه معين او في مكان معين ونحو ذلك صح ولو
شرط عليها الوطء وعدم التكسب وكون الولد المتجدد رقا ونحو ذلك بطل الشرط والاقوى تبعية
العقد له كنظائره من الشروط الفاسدة في العقد الصحيح لولا لزم قوله لا يدخل الحمل في كتابة امه لكن لو
حملت بمملوك بعد الكتابة كان او لا دلهم كحكمها ينعتق منهم بحسابها ولو تزوجت بحر كانوا احرارا
فلو حملت من مولاها لم يبطل فان ماتت وعليها شيء من الكتابة تحررت من نصيب ولدها وان لم يكن لها ولد

سعت

سعت في مال الكتابة للوارث اذا كانت المكاتبة حاملا حال الكتابة وتيقن ذلك بان انفصل لما دون ستة
اشهر من يوم الكتابة لم يدخل في كتابة امه كالولد المنفصل وان قصده لان الصغير لا يكاتب بخلاف مثله
في التدبير لان الصغير يقبل التدبير لانه عتق متبرع به يستوي فيه الصغير والكبير بخلاف المعاملة وفي بعض
العامة قول انه يدخل في الكتابة على وجه الاستتباع لا على وجه السراية كما يتبع الحامل في البيع وهما ممنوعان
وان حدث الولد بعد الكتابة فلا يخلو اما ان يكون من زنا او من زنا او من نكاح مملوك او من حر او من مولاها
فان كان من حر فولده احرار لا مدخل لهم في الكتابة وان كانوا من مملوك او من زنا ثبت لهم حكم الكتابة
بمعنى انعتاقهم بعتق الام او بالادا والابرا لان الولد كسبها فيتوقف رقه على رقها وحريته على حريتها كسائر كسبها
وليس هو المراد بكونه بحكمها لانهم يصيرون مكاتبين اذ لم يجر معهم عقد وانما المراد انعتاقهم بعتقها على
جهة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت الام لم يعتقوا وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للام
ام للمولى وجهان من انه تابع الام وقصها له ومن انه من جملة كسبها فيكون لها وتظهر الفائدة فيما لو قتله
قاتل فعلى الاول يكون القيمة للمولى كما لو قتلت الام وعلى الثاني يكون للمكاتبة تستعين به في اداء النجوم
اما كسب الولد وارش الجناية عليه فيما دون النفس وارش الوطء بالشبهة لو كان جارية فموقوف على
عتقه فله والا فللمولى ككسب الام ولو عجزت الام واردت ان تستعين بكسب ولدها الموقوف ففي اجابتها ن
وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولى او لها فعلى الاول لا اشكال في جواز استعانتها به وعلى الثاني
يحتمله ايضا لانها اذا رقت رق ولدها فاخذ المولى كسبه واذا اعتقت عتق وقد يفضل شيء من الكسب ففي
اجابتها حظ للولد وعدمه لانه لا حق لها في كسبه لان الكلام على تقديره وتظهر الفائدة ايضا في نفقة
الولد والوجه انها في كسبه وما فضل فهو الذي توقف وان لم يكن كسب او لم يف بالنفقة ففيه وجهان
اظهرهما على المولى بناء على ان الملك له وان كان مراعى والثاني ان ينفق عليه من بيت المال اذ تكليف
النفقة من غير ان يصرف اليه الكسب في الحال اجحاف به وفيه وجه ثالث انه على الام لان كسبه
قد ينتفع به فيكون نفقته عليها لتبعيته النفقة وان كان الولد من مولاها فالولد حر لانها علقت
به في ملكه وتصير مستولدة له وهل عليه قيمة الولد يبنى على ما تقدم من الوجهين فان قلنا حق
الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة وتستعين بها المكاتبة
لكن ان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعدما عجزت ورقت فلا شيء لها
وكذا لو ولدت بعدما عتقت لانه حين لقد رنفقته ليس بكسب مكاتبته ثم لا يرتفع الكتابة باستيلادها
بل هي مستولدة ومكاتبة فان عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد د
من النكاح او الزنا يتبعونها والى ذلك قبل الاستيلاد دار فالسيد فان مات السيد قبل عجزها عتقت
من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا وسعت في عوضه للوارث وفي رواية علي بن جعفر عن
اخيه موسى عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال في رجل وقع في مكاتبته فوطئها ان عليه مهر

مهوشلها فان ولدت منه فهي على كتابتها وان عجزت فردت الي الرق فهي من امهات الاولاد **قوله** المشروط فطرته ف
على مولاه ولو كان مطلقا لم يكن عليه فطرته لان المكاتب مطلقا قد خرج عن محض الرقبة ولم يصل الي حالة الحرية وهو فيه
مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن سقوط الهام الرقبة عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه وقد كان
اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايضا لانها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب
وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه باطلاق الرقبة مع ان علي بن جعفر روي عن اخيه عليه السلم
قال سالته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين القسمين
ومن اقتصر على النقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه معللا بانها تابعة
وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولا ولا باس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه واما المطلق فلا يجب
فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية **قوله** اذا وجب عليه كفارة
كفر بالصوم ولو كفر بالعتق لم يجزه وكذا لو كفر بالاطعام ولو كان المولى اذن له فيه لم يجزه لانه كفر بما لم
يجب عليه لان التكفير بالعتق من شرطه قبول الملك واليسار والثاني منتف عنه وفي الاول ما قد عرفت
لان ملكه غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالامر الثاني ولو اذن المولى في ذلك ففي الاجزاء وجهان من ان
المنع كان لحق المولى وقد زال باذنه ومن ان التكفير بالامرين غير واجب عليه فلا يجزي عن الواجب واذنا
المولى لا يقتضي الوجوب بل غايتها الجواز وعلى بناء على ان المتبرع عن المعسر بالكفارة التي ليست
فرضية هل يجزي عنه ام لا فان قلنا باجزائها اجزائها هنا بطريق اولى والا فلا وفي لف ادعى الاجماع
على ان المتبرع عن المعسر باذنه يجزي فيجزي هنا وهو الوجه ونقل ط الرعي الاجماع على عدم الاجزاء مع انه
في باب الكفارة اختار الاجزاء وجعله الاظهر في روايات اصحابنا ووافقه ابن ادريس على عدم الاجزاء
واليهما نظر الماتن بقوله قيل لم يجزه **قوله** اذا ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه
ولو طلب احدهما المهاياة
اجبر الممتنع وقيل لا يجبر وهو ... مد
ولا يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد فكانت المهاياة طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الي قطع
التنازع ولا ضرر فيها ويدل عليه ما رواه عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام في مكاتب بين
شريكين فيعتق احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما ويخدم نفسه يوما ومن
ان ذلك قسمة لغير معلوم التساوي فيتوقف على التراضي وهذا هو الاصح بل لا يظهر كونها قسمة و
الرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على تعيين ذلك على القول بوجوب الاجابة الي المهاياة
بكيفية المهاياة اليومية ولا يجب الا بذلك **قوله** ولو كاتب عبده ومات وابرأه احد الوارث لنصيبه
من مال الكتابة او اعتق نصيبه صح ولا يقوم الباقي عليه اذا كاتب عبدا ومات وخلف ورثة
قاموا مقامه في انهم اذا اعتقوه او ابرؤه عن النجوم عتق وكذا لو استوفوا ولو ابرأ احدهم واعتق
نصيبه فكذلك فالبعض العامة حيث قال انه لا يعتق بالابراء بل يبرأ الاداء فيستوفي لنصيبه كما
لو كان الوارث حيا وابرأه عن بعض النجوم واجيب بانه هناك لم يبرئه عن جميع ماله فصار كما لو ابرأه

احد

احد الشريكين عن نصيبه من النجوم والوجهان مطردان في العتق ثم على تقدير الغفانه لا يسري عليه نصيب الاخر
لانعقاد سبب حريته بالكتابة ولزومها ونقله اما لو كاتب الشريكان العبد ثم اعتقه احدهما او كاتب احدهما
نصيبه ثم اعتق الاخر فانه لا يسري على الجزء المكاتب لما ذكر من سبق انعقاد سبب الحرية للنصيب وقد يؤدي
ويعتق ولان المكاتب ينتقل بعقد ثم من حيث انه ينقطع عنه الولد والكسب ويحتمل السراية في الجميع لوجود سبب
العتق باختياره ويكون المكاتب في حكم الرق بالنسبة الي قبول العتق وعلى الاول لو ادى وعتق خلص وان
عجز واسترق ففي السراية عليه بالعتق السابق وجهان من وجود السبب المقتضي لها ومن سبق الحكم بعدم
السراية فيستصحب ولان الواقع بالاختيار وهو الكتابة وهو لا يقتضي هنا العتق بذاتها ولهذا لو اعتقه
بعده لكان صح ولو عجز عاد رقا وانما حكم بعتقه بالاداء والاختيار للقابض فيه وعلى هذا يفرق بين الابراء
والقبض لان الابراء صدر باختياره وهو سبب العتق وكان باختيار السبب مختار المسبب ويمكن بناء
الحكم على ان الكتابة هل هي بيع ام عتق بعوض على الاول لا يسري لان المولى لم يعتقه وانما يملك العبد
نفسه بالسراية واذا العوض معتق وعلى الثاني يحتمل السراية وعدمها بتقريب ما سبق **قوله**
من كاتب عبده وجب ان يعينه من الزكوة ان وجبت عليه ولا حد له قلة ولا كثرة ويستحب التبرع
بالعطية ان لم تجب الاصل في هذه المسئلة قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم والمراد بالايتاء
ان يحط عنه شيئا من النجوم او يبذل شيئا لو يأخذه في النجوم اما الثاني فظاهر فان البذل ايتاء وهو
المامور به في الاية واما الحط فقد روي عن السلف قولا وفعلا فروي العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله
عليه السلام في قوله تعالى واتوهم من مال الله قال يضع من نجومه التي لم يكن ان يتصرف فيها ولا تريد
فوق ما في نفسك فقلت كم فقال وضع ابو جعفر عليه السلم لمملوك له الضامن لبيسه والوجه في الثاني
وان كان خلاف ظاهر الاية ان المقصود منها اعانة العتق والاعانة في الحط محققة في البذل موهوم فانه
قد ينفق المال في جهة اخرى وبهذا يظهر ان الحط اولى من الاعطاء وقد اختلف في هذا الامر هل هو
للوجوب ام الندب وفي ان المراد بمال الله هو الزكوة الواجبة على المولى ام المال الذي بيده فانه من
عند الله وفي ان ضمير المامور هل هو عائد على قوله قبله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا او على المكلفين مطلقا
قال الشيخ في ط وجماعة اوجبوا على السيد اعانة المكاتب ولو بالحط والايتاء وان لم يجب عليهم
الزكوة ولا يجب على غيره وهو مبني على ان الامر للوجوب فان المال اعم من الزكوة فان الخطاب
متعلق بالمولى وفي لف ذهب الي الاستحباب مطلقا وجعل مال الله اعم فلم يوجب عليه الاعانة من
الزكوة ولا من غيرها والمص اختار وجوب الاعانة على المولى الذي وجبت عليه الزكوة والا استحبا
فيختص هنا الامر بالوجوب بمن وجبت الزكوة ولان المكاتبين من اصناف المستحقين فيكون الدفع اليهم واجب
في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من التعاون على البر واعانة المحتاجين وتخليص

النفس من ذل الرقيه وحقوقها فانا نوي وجوب الايتاس الزكوة اى وجبت او الحط عنه من مال الكتابة ان لم يجب
واختصاص الحكم بالمولي عملا بظاهر الامر المعلق بالمامورين بالكتابة ويتخير في الثاني بين ان يعطيه او يحط عنه
شيئا ويطلق عليه اسم المال ويجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره عملا بظاهر
الاية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة ولو حط عنه كان ابرا لا يعتبر فيه القبول على الاقوى ولو اعتبرنا ه
وجب كالجنس ولو عتق قبل الايتاء ففي سقوط الواجب وجهان من فوات محله وتعلق الخطاب بالمكاتبين
وقد تال الوصف ومن كونه كالدين واختاره في س ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففي
وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى ما دفعها وجهان من تبني عدم الاستحقاق وكونه على الدفع الموجب
للملك حال كونه قابلا له وبراءة ذمة الدافع ح وعوده الى المولي احداث ملك لا ابطاله وهو مسبب وشم تفتيت
المعاملة بحالها وان لم يرض بها المولي ويضعف بمنع كونه احداثا لا اعادة في اخرى تقتضي جميع كا بين
ومن ثم عاد نسبه والا ولاه ملكا له وبقاء المعاملة بسبب الاذن المتضمنة لها في عقد المكاتبة فانها
تستلزم الاذن في التصرف بالمعاملة ونحوها والوجه وجوب صرفه على المستحقين ان كانت عنه
والا اعاد لم على دافعها ليصرفها بنفسه نعم لو كان المدفوع لم يجب الاعادة **قوله** ولو كان له مكاتبان فادى
احدهما واشتبه صبر عليه لرجاء التذكر فان مات المولي استخرج بالقرعة ولو ادعي على المولى العلم كان
القول قوله مع يمينه ثم يقرع بينهما لاستخراج المكاتب ه اذا كاتب اثنين في صفقة او صفقتين
ثم اقر بانه استوفى نجوم احدهما او ابرا احدهما مما عليه امر بالبيان فان نسيه امر بالتذكر ولا يقرع
بينهما ما دام حيا لان الانسان قد يتذكر ما نسي ويتبين له ما اشتبه وذلك اقرب الى الحق من القرعة
ولو قيل بالقرعة مع الياس من التذكر وطول الزمان حيا كان حسنا لتحقق الاشتباه وهي لكل
امر مشتبه ولو ادعيا العلم على المولي فالقول قوله في نفيه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان بدا
احدهما وادعي التذكر قبل فذلك يعني يمين ان صدقه الاخر او سكت وان كذبه وقال استوفيت
مني او ابراتني فله تحليفه ايضا ويحلف هنا على البت لدعواه التذكر فان حلف بقيت كتابته
الا ان يؤدي وان نكل المولي حلف المكذب وعتق ايضا ولو نكل عن اليمين المتوجهة عليه قبل التذكر
على نفي العلم حلف مدعي الدفع وعتق فان ادعى كل منهما ذلك ففي تحليفهما معا وعتقهما وجهان
من ان ذلك هو مقتضى الدعوى ومن ان المعتق احدهما خاصة فاحدهما كاذب في يمينه لكن
هذا حكم ما في نفس الامر فلا يقدح فيما ثبت في ظاهر الحكم ولو مات المولي قبل التذكر تعينت
القرعة للياس منه ولكن لو ادعي احدهما او هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث
وليس له ان يستوفي منهما وكا من احدهما قبل القرعة وان بدا لا المال لان احدهما بري فاخذ
المالين ظلم وكذا القول في المورث ولو بذلا مالا اخر بقدر المتخلف او الاكثر على تقدير الاختلاف
في العقدين فهما بذلك وجهان من الكتابة اليه باجمعه ومن ان شرطه اذا المكاتب وجاز في

كل

كل منهما ان يكون هو ادى مال الكتابة ويمكن ان يجعل بدلها له ولو عين غير الموصي طريقا الى الصحة اذا كمل دفع المنوع وهذا اجود
واعلم انه يظهر من قول المص ثم يقرع بينهما بعد قوله ولو ادعيا على ذي المولي العلم كان القول قوله ان يقرع بينهما في حياة
المولي وهو مخالف لقوله سابقا صبر عليه لرجاء التذكر لا ان يحمل على تصريحه بانتفاء الرجاء وهو بعيد ولا اشعار
للاضافة وقد صرح الشيخ والجماعة بعدم القرع ما دام حيا لان التذكر مرجو ويمكن ان يحمل المولي في قوله
لو ادعيا على المولي ما يشمل الوارث ويكون قوله ثم يقرع مختصا بما بعد الموت موكدا استخرج بالقرعة وعلى التقدير
فالعبارة ليست جيدة **قوله** يجوز بيع مال الكتابة فان ادى المكاتب مال الكتابة انعتق وان كان مشروطا
فعجز وفسخ المولي رجع رقا لمولاه ه المشهور بين الاصحاب جواز بيع مال الكتابة ونقله بغير البيع من سائر
وجوه النقل للاصل وخالف الشيخ حيث منع منه للنهي عن بيع ما لم يقبض وان النجوم لا تستقر لجواز تعجيزه
اما مطلقا او في المشروطة وهو مذهب جماعة من العامة ويضعف بان النهي يتعلق بما انتقل بالبيع لا بمطلق ما لم
يقبض حتى ان العامة رووا عن النبي صلى الله عليه وآله ذلك وانما قاسه من عداه منهم على البيع ولما كان القياس
عندنا ممنوعا اختص النهي بمورده ومنع جواز تعجيزه عنه مطلقا لما تقدم من اختيار لزومها واذا صح البيع
لزم المكاتب دفع المال الى المشتري فان اداه اليه عتق كما لو اداه الى المولي ولو لم يدفعها جمع وكان مشروطا
فعجز وفسخ المالك رجع رقا لمولاه وقيل يبطل البيع يحتمله لان الفسخ يوجب رفع الكتابة ومن ثم رجع الولد
رقا وتبعه كسبه ولعدم المصادفة لملك حال البيع فلا يضره الفسخ المطاري وعلى القول بعدم الصحة لا يجوز للمكاتب
تسليم النجوم الى المشتري ولا للمشتري مطالبته بها ويحصل العتق بدفعها الى السيد البائع وهل يحصل بتسليمها
الى المشتري قيل نعم لان السيد تسليطه على القبض فهو كما لو وكل بالقبض وكيلا واصحهما وهو اختيار الشيخ
في ط والاكثر المنع لانه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده يضمن بخلاف الوكيل فانه يقبض للموكل وفصل ثالث
فقال ان قال بعد البيع خذ منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وحصل العتق بقبضه وان
اقتصر على البيع فلا لانه فاسد فلا عبرة بتضمنه وردّ بانه وان صرح بالاذن فانما يأذن بحكم المعاوضة لا
انه سببه والقولان الاولان للعلامة ثم اذا قلنا بعدم عتقه فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد
ما دفع الى كاتب سلمه المشتري الى البايع لم يصح لانه قبضه بغير اذن المكاتب فاشبه مال واحد من ماله بغير اذنه
ويحتمل الصحة نظرا الى تعيين المكاتب اياه لمال الكتابة بالدفع وقد تقدم اطلاق جواز تصرف المولي في مال
المكاتب بما يتعلق بالاستيفاء فهنا اولى لكن لما كان الحق تقييد ذلك المطلق لم يصح هنا وان عينه المكاتب لان
تعيينه مبني على المعاوضة كتسليمه الى المشتري **قوله** ويجوز بيع المشروط بعد عجزه ولا يجوز بيع المطلق ه
لا اشكال في جواز بيع المشروط بعد العجز لان المولي يتسلط على الفسخ فكان بيعه فسخا كما لو باع ذو الخيار
او باع المدبر او الموصى به ونحو ذلك مما اشتمل على العقد الجائز ولو تقدم الفسخ فالصحة اوضح واما المطلق فقد
اطلق المص والجماعة عدم صحة بيعه ويجب تقييده بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للمولي فسخ كتابته فلو عجز عن الادا
بعد حلول المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها وقد تقدم **قوله** اذا زوج بنته

من كتابته فملكته انفسخ النكاح بينهما ولا فرق في ذلك بين المشروط والمطلق لان الكتابة لم تخرجه عن اصل الرقية
وان اخرجته عنها علي بعض الوجوه كما عرفته مرارا وخالف في ذلك ابن الجنيد فقال لو ماتت السيد وابنته تحت
المكاتب الذي شرط عليه الرق عند عجزه منع من الوطء وان ادي كان باقيا علي النكاح لانها لا ترث من رقبته شيئا
وان عجز بطل النكاح فان كان ينعتق بما اذا بطل النكاح اذا حصل له اداء بعض الكتابة هذا كلامه وما اختاره
المص مذهب الشيخ والاكثر وهو الاظهر واحترز بقوله فملكته عما لو لم يكن وارثه بان يكون قاتلا او كافرا فان النكاح
بحاله ولو كان مطلقا وقد ادي بعض المال فالحكم بحاله لان ملك الزوجة لبعضه يوجب بطلان النكاح **قوله**
اذا اختلف السيد والمكاتب في مال الكتابة او في المدة او في النجوم فالقول قول السيد مع يمينه ولو قيل القول
قول منكر زيادة المال والمدة كان حسنا المراد باختلافهما في المال اختلافهما في قدره بان قال كاتبتك علي
الفين فقال بل علي الف وبالمدة الاجل بان قال الي سنة فقال المكاتب بل الي سنتين وبالنجوم المدة التي
قسط المال عليها او جعل لكل قسط اجلا منها بان قال جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق عليه ثلثة نجوم
كل نجم اربعة اشهر بحيث يحل في كل نجم ثلث المال فقال بل جعلناها نجمين بحيث يحل في كل نجم نصف سنة
نصف المال ونحو ذلك ولو كان اختلافهما في عدد النجوم او قدرها موجبا للاختلاف في اصل المدة كان
راجعا الي النزاع في المدة بان اتفقا علي ان الاجل نجمان ولكن ادعا المالك ان كل نجم شهر وادعي المكاتب ان
كل نجم شهران او اتفقا علي ان النجم شهر ولكن اختلفا في قدر النجم فقال المولي انها نجمان وادعي المكاتب
انها ثلاثة فهذا كله راجع الي الاختلاف في المدة والحكم في الجميع واحد وهو تقديم قول السيد لاصالة
عدم الزايد مما يعترف به واما وجه تقديم قوله في قدر المال لان المكاتب يدعي العتق بما يدعيه من المقدار
والمولي ينكره والاصل بقاء الرق وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع اذا اختلفا في مقدار الثمن
والمثمن فان الكتابة ليست بيعا حقيقة لانها معاملة علي مال المولي بماله والاصل ان لا يخرج ذلك عن
ملكه الا برضاه لانها اشتملت التبرع من جنبتها بعقود المعاوضات والاقوي ما اختاره المص والاكثر من تقديم
قول منكر الزيادة في المال والمدة التفاتا الي الاصل المشهور لان المولي باعترافه باصل الكتابة واستحقاقه
العتق خرج عن اصالة بقاء ملكه علي المكاتب علي ما لم يتم هو مدعي زيادة في ذمة المكاتب وهو ينكرها
فيه فقد تقدم قوله مقدما في ذلك **قوله** اذا دفع مال الكتابة وحكم بحريته فبان العوض معيبا فان رضي المولي
فلا كلام وان رده بطل العتق المحكوم به لانه مشروط بالعوض ولو تجدد في العوض عيب لم يمنع من الرد بالعيب
الاول مع ارش الحادث وقال خ يمنع وهو بعيد قد تقرر ان العوض في الكتابة لا يكون الا دينا ومستحق
الدين في ذمة الغير اذا استوفاه فلم يجده علي الصفة المشروطة فله رده وطلب ما يستحقه ولا ينفسخ العقد
ثم ان كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه الا ان نوى من حيث يجوز الاعتياض وان اطلع علي عيب ينظر ان
رضي به حصل ملكه بالرضى فيه وجهان فان رده فهل نقول ملكه بالقبض ثم انتقل الملك بالرد او نقول انا تبينا انه
لم يملكه فيه قولان واعلم كلية حققناها في باب الصرف وبنين عليها مسايل قد سبقت منها ان عقد

الصرف

الصرف اذا ورد علي موصوف في الذمة وجري التقابض وتفرقا ثم وجد احدهما فيما قبض عيبا فان قلنا انه يملك
بالقبض صح العقد وان قلنا تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل التقابض ومنها اذا اسلم في
جارية وقبض جارية فوجد بها عيبا وردها فهل علي المسلم اليه استبراؤها ينبني علي هذا الخلاف فان قلنا انه
يملك بالقبض وجب الاستبراء لانها رجعت اليه بملك جديد وان قلنا بعدم الملك فلا استبراء لبقائها
علي الملك السابق اذا تقرر ذلك فاذا وجد السيد ببعض النجوم المقبوضة او جميعها عيبا فله الخيار بين
ان يرضى به وبين ان يرده ويطالب بدله ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش عندنا فان رضي به
فالعتق نافذ لا محالة ويجعل رضاه بالعيب كالابراء عن بعض الحق وهل يحصل العتق عند الرضى او
حصل من وقت القبض وجهان اجودهما الثاني واذا اراد الرد والاستبدال فان قلنا تبين بالرد ان
الملك لم يحصل بالقبض فالعتق غير حاصل فان ادي علي الصفة المستحقة بعد ذلك حصل العتق
وان قلنا يحصل الملك في المقبوض ويرتد بالرد فوجهان احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه كان بصفة
الجواز فاذا ارتد العوض ارتد واصحهما انه تبين ان العتق لم يحصل اذ العتق ليس من التصرفات التي يتطرق
النقض اليها فلو حصل لما ارتفع ولا يثبت العتق بصفة اللزوم اجماعا ولو طلب الارش مع الرضا
بالعيب فله ذلك ويتبين انه لم يقبض كمال النجوم فاذا اداه حصل كمال العتق وان عجز عنه وكانت
مشروطة فللسيد استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم ولو فرض تجدد عيب في العوض الذي ظهر معيبا
لم يمنع العيب الحادث في يد المولي الرد بالعيب الاول مع ارش الحادث لاستحقاقه الرد ولا فيستصحب
والعيب الحادث يجبر بالارش ولانها ليست معاوضة حقيقية لانها معاوضة علي مال المالك بماله
فليس لها حكم المعاوضات ولهذا اذا مات المكاتب او عجز كان للمالك اخذ اكتسابه بلا عوض وقال الشيخ
يمنع العيب الحادث الرد لانها معاوضة كالبيع وهو بعيد لما ذكرناه من خروجها عن حكم المعاوضات المحضة
قوله اذا اجتمع علي المكاتب ديون مع مال الكتابة فان كان في يده مال يقوم بالجميع فلا بحث ولو عجز
وكان مطلقا تحاص فيه الديان والمولي وان كان مشروطا قدم الدين لان في تقديمه حفظا للحق من الجهات
وكان مشروطا لبطلت الكتابة ودفع ما في يده في الديون خاصة ولو قصر قسم بين الديان بالحصص ولا
يضمنه المولى لان الدين يتعلق بذلك المال فقط اذا اجتمع علي المكاتب ديون غير مال الكتابة فاما
ان يكون للمولي او لغيره او لهما ثم اما ان يفي ما في يده بها او لا وعلي التقديرين اما ان يكون مطلقا او مشروطا وبا ختلاف
هذه الصور الاثني عشر يختلف الاحكام فان كان الدين للمولي بان كان له مع النجوم دين معاملة علي المكا تب
او ارش جناية عليه او علي ماله فان وفي ما في يده فلا بحث والا ان تراضيا علي تقديم الاخر من ما خبر
النجوم فذاك وان تراضيا علي تقديم النجوم عتق ثم لا يسقط الدين الاخر فللسيد مطالبته به ولو كان
كان ما في يده وافيا بالنجوم ولم يف بها وباليمين الاخر اذا اداها عن النجوم برءه السيد فالحكم ما بيناه
والسيد متعذر في تقديم النجوم لانه لا يجد منه حقا للدين واذا تقدمت النجوم عتق فياخذ ما في يده

عن الدين الآخر ثم تعجيزه فبل واحد ما في يده وجهان احدهما لا لانه تدارك على اداء النجوم فما لم يحل بيده عليها لا يجعل
البعض واوجههما نعم لا يتمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده عنهما ربح فيعجز عن قسط النجوم
ولو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرض للجهة ثم قال قصدت النجوم وانكر السيد فالمصدق المكاتب لانه اعرف
بقصده كما لو كان عليه دينان باحدهما رهن وادى احدهما وادعى ارادة دين الرهن وان كانت الديون لغير
المولى ولم يف ما في يده بها فان لم يحجر عليه يقدم لعدم التماس الغرما فله تقديم ما شاء من النجوم وغيرها
كالحر المعسر يقدم ما شاء من الديون ولكن الاولى ان يقدم دين المعاملة فان فضل شي جعله في الارش
فان فضل شي جعله في النجوم وسيظهر وجه هذا الترتيب فان حجر الحاكم عليه تولى قسمة ما في يده وفي
كيفية القسمة وجهان احدهما وهو ظاهر اختيار المص قسمته على قدر الديون من غير ان يقدم بعضها على
بعض لان جميع الديون متعلقة بما في يده والاقوى انما يفرد منها بتقسيمه على قدر الديون واجودهما تقديم
دين المعاملة لتعلقه بما في يده لا غير ولا ارش الجناية معلق اخر وهو الرقبة ولكن حق السيد تعذر بالعجز يعود الى
الرقبة بعدم الارش الجناية على النجوم لان الارش مستقر والنجوم عرضة للسقوط اما باختيار المكاتب او مع العجز ولان
حق المجني عليه تقدم على حق المالك في القن فكذا في المكاتب هذا اذا كان مط ولو كان مشروطا قدم الدين على
النجوم لان في تقديمه حفظا بين الحقين ولو كان للمولى عليه دين معاملة ففي مساواته لما كان الكتابة لدين
الاجانب وجهان اظهرهما الثاني لانه تقدم بما يدل كديون الغرما بخلاف النجوم فانه اذا سقط عاد المولى
الى رقبته ووجه الاول ان ديون السيد ضعيفة لانها عرضة للسقوط بالعجز ويبقى في التسوية بين الديون
او تقديم دين المعاملة ما سبق ولو مات المكاتب قبل ان تقسم ما في يده وكان مشروطا انفسخت الكتابة
وسقط النجوم وفي سقوط ارش الجناية وجهان احدهما وبه قال الشيخ تسقط ايضا لانه يتعلق بالرقبة وقد
تلفت وتعلقها بما في يده وليكم الكتابة فاذا بطلت الكتابة بطل ذلك التعليق وعلى هذا يتعين صرف
ما خلفه الى ديون المعاملات والثاني انه يتعلق بالمال مستصحبا للكتابة ولفوت المحل وكونه اقوى من
دين المعاملة وعلى هذا فان سوينا بينها في صور التحجير فهنا اولى فان قلنا بالترتيب احتمل هنا وبما اذا كان
في حال الحياة فالاظهر التسوية لان الدينين متعلقان بما خلفه وتاخر الارش في الحياة كان لتوقع توفيره
وقد بطل ذلك التوقع وعلى التقدير فالمولى ما فات من الدين لان تعلقه بمال المكاتب واعلم انه على تقدير
التماس في حال حياته وبقاء النجوم او بعضها ذلك فللسيد تعجيزه ان كان مشروطا او مطلقا مع الياس من
الوفا كما مر وان تعيب الارش او بعضها فيلحق الارش تعجيزه ايضا ليباع رقبته في حقه لكن لا يعجزه بنفسه
لانه لم يعقد حتى يفسخ ولكن يرفع امره الى الحاكم حتى يعجزه ولو اراد المولى ان يفديه ويبقى الكتابة
ففي وجوب القبول وجهان من انه رقيق المولى في الجملة ولو عرض في امام الضمان وفي استبقائه لنفسه
ان لم يتم فيمكن من الفدا ومن ان المولى انما يفدي اذا تعلق الارش بالرقبة وهذا لا يتحقق ما دامت
الكتابة باقية واما صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبة قوله يجوز ان

بكابت

بكابت بعض عبد اذا كان الباقي حرا او رقا له ومنعه الشيخ لو كان الباقي رقا لغيره فاذن صح وان لم ياذن بطلت
الكتابة لانها تتضمن ضرر الشريك وكان ثمرتها الاكتساب ومع الشركة لا يتمكن من التصرف اذا كاتب بعض العبد
فاما ان يكون باقيه حرا ولا كلام في صحته لانها استغرقت الجزء الرقيق منه فافادته الاستقلال والا
ان يكون باقيه او بعض الباقي رقيقا فالقدر الرقيق اما ان يكون له او لغيره فان كان له فالمص رحمه الله
والاكثر ومنهم الشيخ في ف على الجواز للاصل وعموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم ولان بيع
نصيبه وعتقه جائزان فالكتابة لا تنفك عنهما وقال الشيخ في ط لا يصح لان الكتابة يلزمها رفع الحجر عن المكاتب
في جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر وينفرد بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة وهو غير
ممكن هنا لتوقف السفر والتكسب على اذن السيد ويشاركه فيما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكاة
لانه كسبه واجيب بان المنع من السفر والاكتساب يرتفع بالمهاياة كما يرتفع عن الشريكين ويمنع مشاركته
في سهم المكاتبين من الزكوة لانه انما دفع بجهة الكتابة والمولى لا يملك النصيب بل يدفعه في كتابته وان
كان الباقي لغيره فان لم ياذن الشريك لم يصح لعدم الاستقلال ولان نصيب الشريك ينتقص وينضرر به
وان كان باذنه ففي الصحة قولان احدهما وهو الذي جزم به المص الصحة لانه يستقل في البعض المكاتب عليه
واذا جاز افراد البعض بالاعتاق جاز افراده بالعتق المفضي الى العتق والثاني
العدم لما تقدم من ان الشريك منعه من التردد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه والا فوى
الجواز وان لم ياذن بتقريب ما سلف حجة وجوابا والعتق لان الشيخ في ط وف قوله المراد من الكتابة
تحصيل العتق وانما يتم باطلاق التصرف في وجوه الاكتساب فيصح ان يبيع من مولاه ومن غيره وان
يشتري منه ويتوقى ما فيه الغبطة من معاوضات فيبيع بالحال لا بالمؤجل الا ان يسلم المشتري بزيادة
عن الثمن فيعجل بمقدار الثمن ويؤخر الزيادة اما مرفاق ابتاع بالدين جاز وكذا ان يستسلف ولا يسلم
انه مرتهن لانه لا خطر وربما تلف منه وكذا اليمين له ان يرفق فيه احتاط المكاتب كالحر في معظم النفقات
فيبيع ويشتري ويوجر ويستاجر وياخذ بالشفعة ويقبل الهبة والصدقة ويصطاد ويحتطب
ويؤدب عبيده اصلاحا للمال كما يفصدهم ويحجمهم ولا يصح من التصرفات التي فيها تبرع او خطر لان
المقصود تحصيل العتق فيحتاط له ولان حق السيد غير منقطع عما في يده لانه قد يعجز فيعود الى الرق
هذا هو القول المجمل وفي التفصيل صور قد تقدم منها حكم بيعه وعتقه وهبته واقراضه وها
تقريب من ذلك ولا فرق في البيع والشراء بين وقوعهما مع سيده واجنبي لاشتراكهما في المقتضي
ولما كان الواجب عليه تحري ما فيه الغبطة ومظنة الاكتساب تعليه ان يبيع بالحال لا بالمؤجل
لان اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال سواء باع قيمته سرع ويشتمل على خطر سواء باع بمثل قيمته
او اكثر وسواء استوثق بالرهن والكفيل او لا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ثم قد
يشبه ما يساوي مائة بمائة نقدا وبمائة نسيئة ويجوز ان يشتري نسيئة بثمن النقد ولا يرهن به لانه

تذنيف وان اشتراه بثمن النسيئة ففي جوازه وجهان من اشتماله على التبرع ومن عدم الغبن وفرق بين
المكاتب وبين الولي يبيع مال الطفل ويرهن للحاجة او المصلحة الظاهرة فان المراعي هناك مصلحة الطفل
والولي منصوب لينظر له وهاهنا المطلوب العتق والمراعي مصلحة السيد فالمكاتب منصوب لينظر له
وربما قيل بمساواته للولي في مراعاة المصلحة خصوصا مع دعاء الضرورة الى البيع والرهن كما في وقت النهب
لما فيه من حفظ المال ومتى باع او اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لان دفع اليد عن المال
بلا عوض لا يخلو من غرر ولذلك ليس له السلم لان مقتضاه تسليم راس المال اثمانا وعروضا قوله اذا كان
للمكاتب على مولاه مال وحل نجم فان كان المالان متساويين جنسا ووصفا تهاترا ولو فضل لاحدهما رجع
صاحب الفضل وان كان مختلفين لم يحصل التقاص الا برضاهما وهكذا الحكم في كل غريمين واذا تراضيا كفاه ذلك
وان لم يقبض الذي له ثم يعيده عوضا سواء كان المال اثمانا او اعراضا وفيه قولان بالتقبيض المولى
في معاملة المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي في الاحكام فاذا ثبت للمكاتب دين على مولاه عن معاملة
وكان للمولى عليه النجوم او دين المعاملة ففي التقاص تفصيل واختلاف لا يختص بالمولى والمكاتب
وجملة القول فيه انه اذا ثبت لشخص على آخر دين وللآخر دين على الاول فان اتحد الجنس والصفة فالمعاملة ومنه
فيهم سواء كانا نقدين ام عرضين مثليين وان اختلف الجنس او الوصف او بالحلول والتاجيل او
اختلافا تاجلا او كانا قيميين اعتبر التراضي ولا يفتقر معه الى قبضهما ولا الى قبض احدهما وكذا لو
كان احدهما نقدا والآخر عرضا والتفصيل الذي اشار اليه المص والشيخ في ط ومحصله ان الدينين ان كانا
نقدين قبض احدهما ودفعه عن الآخر وان كان عرضين فلا بد من قبضهما وان كان احدهما نقدا فقبض
العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس وكان الشيخ يجعل التقاص بيعا فيلحقها احكامه من بيع الدين
بالدين وبيع العرض قبل قبضه وغيرهما قوله اذا اشترى اباه بغير اذن مولاه لم يصح وان اذن له صح
وكذا لو اوصي له به ولم يكن في قبوله ضرر بان يكون مكتسبا يستغني بكسبه واذا قبله فان ادى المال
عتق المكاتب وعتق الآخر مع عتقه وان عجز فسخ المولى استرقهما وفي استرقاق الاب تردد
لما كان تصرف المكاتب مشروطا بالغبطة وخاليا من الاكتساب لم يصح ان يشتري من ينعتق عليه من
اب وابن وغيرهما بغير اذن المولى لما فيه من تخريب الملك بالعتق وربما قيل بالجواز لانه اشترى
مملوكا كالاصور على المولى في شرائه وهذا كما لو نكسبه وان عاد المكاتب في الرق عاد المملوك المشتري
كالاجنبي وهو ضعيف لان صرف المال في ثمنه مع عدم جواز بيعه والكسب به غير صالح له وان لم
يعتق في الحال ولو وهب منها او اوصي له به فان لم يقدر على التكسب لصغر او زمانة او عجز وكان
يلزمه نفقته معه لم يجز له قبوله لان نفقته يلزم المكاتب من حيث هو مملوكه وان لم يجب عليه
نفقة القريب وان كان كسوبا يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله بل ربما استحب لانه لا ضرر عليه
في القبول ثم لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف وانما يعتق بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه ويكون

النفقة في كسبه فان فضل منه فضل كان للمكاتب يستعين به في اداء النجوم لا يعتق له المملوك فان مرض
او عجز انفق المكاتب عليه لانه صلاح ملكه وليس هذا كالانفاق على الاقارب الاحرار حيث يمنع منه
لان ذلك مبني على المساواة والمص رحمه الله تردد في استرقاق القريب اذا استرق المكاتب ووجه
التردد مما ذكرناه ومن تشبثه بالحرية لجريانه في ملك ولده وهذا الوجه ضعيف ولم يذكر غيره في
المسألة احتمالا والوجه القطع بتبعيته في الاسترقاق والانعتاق قوله اذا جنى عبد المكاتب لم يكن
له ان يفكه بالارش الا ان يكون فيه الغبطة ولو كان المملوك ابا المكاتب لم يكن له ان يفكه بالارش ولو قصر عن
قيمة الاب لانه يتعجل به اتلاف مال له التصرف فيه ويستبقي ما لا ينتفع به لانه لا يتصرف في ابيه وفي هذا
تردد من تحقق الغبطة بقصور الارش عن قيمته فتفضل له ما ينتفع به وكذا لو استغرقت قيمته ولكن كا
عنده يشتمل على منفعة تعود على المكاتب في ماله بكسب وغيره فالفرق بين قريبه وعبده حيث جاز فداء
العبد دون ان الرقبة يبقى له فيصرفها في النجوم بخلاف القريب فان لم يكن به محضا اتلاف المال في مقابله
ما لا ينتفع بالرهانة لا يجوز له التصرف في رقبته ببيع ولا غيره بل امره موقوف كما مر والمص تردد في
جوازه ووجه التردد لما ذكرناه ومن امكان الاستعانة بثمنه على تقدير شرائه وعدمه فان اجبرناه
فداه والا فلا قوله اذا جنى المكاتب على مولاه عمدا فان كان نفسا فالقصاص للوارث فان اقتص
كان كالميت وان كانت طرفا فالقصاص للمولى فان اقتص فالكتابة بحالها وان كانت الجناية خطأ فهي
لعموم تعلقت برقبته وله ان يفدي نفسه بالارش لان ذلك يتعلق بمصلحته فان كان ما في يده بقدر الحقين
فمع الاداء ينعتق وان قصر دفع ارش الجناية فان ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابة وان لم يكن له مال
اصلا وعجز فان فسخ المولى سقط الارش لانه لا يثبت للمولى في ذمة المملوك مال وسقط مال الكتابة مال
بالفسخ اذا جنى المكاتب على مولاه فاما ان يكون متعلق الجناية نفسا او ما دونها وعلى التقديرين اما
ان يكون عمدا او خطأ فان كانت على نفسه عمدا فالقصاص حق للوارث فان اقتص بطلت الكتابة كما لو مات
وان جنى على مال او كانت الجناية توجب المال تعلق الواجب بما في يده لان المولى مع المكاتب في
المعاملات كالاجنبي فكذلك في الجناية وما الذي يلزم المكاتب الارش بالغا ما بلغ او الاقل منه
ومن قيمته قولان منشؤهما عموم قوله صلى الله عليه وآله لا يجني الجاني على اكثر من نفسه فلو طالب بالزيادة ده
لزم جنايته على اكثر من نفسه ومن انه كالحر في المطالبة ما دامت الكتابة باقية خصوصا بالنسبة الى
المولى لان رقه يمنع استحقاق المولى مطالبته مال الجاني فلو لم يعتبر فيه مناسبة الحر لم يمكن الحكم
باستحقاق المولى الارش وهو ظاهر اختيار المص حيث اطلق الارش والاقوى الاول ثم ان وفى ما في
يده بالارش ومال الكتابة وفى الحقين وعتق وان قصر عنهما اذ لم يكن في يده شيء وعجز المولى سقط
الارش اذ لا يثبت للمولى على مملوكه دين بخلاف ما اذا جنى على الاجنبي فان الارش يتعلق برقبته ولو اعتق المولى
المكاتب بعد جنايته عليه او ابراه من النجوم فان لم يكن في يده شيء سقط الارش لانه ازال الملك عن

الرقبة كانت متعلق الارش باختياره ولا مال غيره وفيه وجه اخر انه لا يسقط لاستقلال المكاتب وثبوت
حق المولى في ذمته ولان العتق يؤكد ما كان تعلق دين المولى به بخلاف الرقبة فانها كانت قبله والكتابة
المتوسطة بينهما تصحح ثبوته بين المولى فلهو به اولى وان كان في يده مال ففي تعلق الارش به وجهان
احدهما المنع لان الارش كان متعلق بالرقبة وقد تعلقت واظهرهما التعلق والتوجيه المذكور ممنوع
بل الارش متعلق بالرقبة وبما في يده ولو ادى النجوم فعتق لم يسقط الارش قطعا كما لو جنى على اجنبي وادى
النجوم وعتق ولو كانت الجناية على طرف المولى فله القصاص كما لو جنى على مملوكه قوله اذا جنى على
اجنبي عمدا فان عفى فالكتابة بحالها وان كانت الجناية نفسا واقتص الوارث كما لو مات وان كان
خطا كان له فك نفسه بارش من الجناية ولو لم يكن معه مال فللاجنبي بيعه في ارش الجناية الا ان
يفديه السيد فان فداه فالكتابة بحالها اذا كانت جنايته على اجنبي فحكمها انا اوجبت القصاص واستوفاه
المستحق كالسابق لفوات المحل وان عفى او اوجبت مالا او كانت دون النفس نظر ان كان في يده
مال طولب به مما في يده ويجب وجوب ارش الجناية او الاقل منها ومن القيمة ما تقدم والاولى الاكتفا
بالاقل هنا لان الارش متعلق برقبته وان استغرقه المولى بخلاف ما لو كانت على المولى فرعاه لجانب
الحرية ثم اقوى ومراعاة جانب الرق هنا اقوى فان لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش التعجيز
عجزه الحاكم ثم يباع كله في الجناية ~~الحرية ثم اقوى ومراعاة جانب الرق هنا اقوى فان لم يكن في يده مال وطلب~~
~~مستحق الارث تعجيزه عجز الحاكم ثم يباع كله في الجناية~~ ان استغرق الارش قيمته والا يباع منه بقدر الارش
ويبقى الكتابة في الباقي فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك كله القدر ولو اراد المولى ان يفديه من ماله
ويستديم الكتابة فله ذلك وعلى مستحق الارش قبوله ان كانت الجناية خطا وان كانت عمدا فالتخيير للمجني
عليه كالقن وعلى بقدر فداه لا يلزم الاستمرار عليه بل له ان يرجع في اختياره ويسلمه للبيع الا اذا مات
العبد بعد الاختيار او باعه او عتقه فيكون التزاما بالفدا لانه فوت بالاعتاق والبيع والا حبر متعلق
حق المجني عليه ولو فرض عتق المكاتب باداء النجوم فعليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداه وان كان
هو القابض للنجوم لانه يجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب اولى قوله ولو جنى عبد المكاتب خطا كان
للمكاتب فكه بالارش او كان دون قيمة العبد وان كان اكثر لم يكن ذلك كما ليس له ان يشتري بزيادة عن
ثمن المثل اذا جنى عبد المكاتب فاما ان يجني على اجنبي او على سيده وهو المكاتب او على سيد سيده
فهنا اقسام الاول ان يجني على اجنبي فان كان عمدا وهو مكافئ فله القصاص فان عفى المستحق على المال
او كانت الجناية موجبة للمال تعلق برقبته يباع فيه الا ان يفديه المكاتب وهل يفديه بالارش او بالاقل
منه ومن قيمته القولان فان قلنا بالاول وهو ظاهر اختيار المص فان كان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب
الاستقلال بفداه وان كان اكثر لم يستقل به كما لا يستقل بالتبرعات ثم الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية
لا يوم تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه اخر انه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت المطالبة

بالمال

بالمال وثالثها وهو لعتبارها يوم الفدا لان المكاتب انما يمنع من بيعه وتسليم الملك فيه يوم فيه وبايع وهو اعتبار
اقل القيمتين من يوم الجناية ويوم الفدا احتياطا للمكاتب واشفاقا للمال عليه والا وجه انه في قيمة المكاتب
نفسه اذا اعتبرت قيمته هذا في عبد المكاتب الذي لا يكاتب عليه فاما من يكاتب عليه وتبعه فيها
لولده من امته وكما لو اتهبه ولده او ولده وجبت وبحوله القبول فليس له ان يفديه الا باذن السيد
لان فداه كشرائه الثاني ان جنى على سيده فله القصاص ولا يحتاج الى اذن السيد فان كانت
الجناية خطا او عفى على مال لم يجب اذ لا يثبت للمولى على عبده مال الثالث ان يجني على سيد سيده
فهو كما لو جنى على اجنبي فيسامح في الارش الا ان يفديه المكاتب ويبقى من الاحكام اقسام اخر يأتي ان
شاء الله تعالى قوله اذا جنى على جماعة فان كان عمدا كان لهم القصاص وان كان خطا كان لهم الارش
متعلقا برقبته فان كان ما في يده يقوم بالارش فله فك رقبته وان لم يكن له مال بيع وقسم قيمته
بالحصص والارش في الخطا وما يوجب مالا فان كان في يده ما يفي بالجميع فله الفك والا ساوى وفي قيمته
بالحصص هذا ان اوجبنا الارش بالغا ما بلغت وان اوجبنا الاقل من اروش الجنايات كلها ومن
قيمتها تحاصوا فيه بالنسبة ويستوي الاول والاخير في الارش وفي القصاص مع التعاقب عنه لان
اظهرهما مساواة الارش فيشترك الجميع فيه ما لم يحكم به للاولياء الاول فيكون لمن بعده ولو عفى بعضهم
على الباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفي وسقط حق الباقين فلو عفى على مال شاركه ولو
اعتقه المولى او ابراه من النجوم فعليه ان يفديه كما سبق وان ادى النجوم وعتق فضمان الجناية عليه
وفي الدين يليه بها من الارش والاقل القولان قوله اذا كان للمكاتب اب وولد فقتل عبدا لم يكن لدم
القصاص كما له القبض منه في قتل الولد ولو كان للمكاتب عبيد فجني بعضهم على بعض جاز له الاقتصاص لوم
حسما لمادة التوثب هذه هنا مسئلتان الاولى اذا كان في جملة عبيده ابوه فقتل عبدا له لم يكن للمكاتب
الاقتصاص منه لانه لو قتل ولده لم يكن له قصاص فاولى ان لا يثبت للولد قصاص على الوالد في قتل عبده
ولو كان فيهم ابنه فقتل عمدا فله ان يقتص منه وهل له ان يبيع ابنه واباه اذا كان في ملكه وجنى على عبد
اخر له جناية توجب المال فيه وجهان اظهرهما العدم لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الولد
ووجه الجواز انه يستفيد به حصول ارش الجناية ويخالف غير ابيه وابنه من عبيده فان تعلق الارش
به لا يفيده شيئا فان كان يملك بيعه قبل الجناية الثانية اذا جنى بعض عبيده على بعض فله ان يقتص
فيما يوجب القصاص لانه من مصالح الملك فلا يحتاج فيه الى اذن السيد وفيه وجه ضعيف بتوقفه
على اذنه ولو كانت جناية بعض عبيده على بعض خطا فلا شيء لانه لا يثبت له على ماله مال ويخالف العبد في
ذلك حكم المكاتب حيث تقدم ان له ان يفدي نفسه في سيده بالارش ولو كان هو الجاني والفرق ان المكاتب
خرج عن محض الرقبة وجاز له دية بخلاف القن المحض فانه لا دية له بالنسبة الى المولى قوله اذا قتل
المكاتب فهو كما لو مات فان جنى على طرفه عمدا وكان الجاني هو المولى فلا قصاص وعليه الارش وكذا

لو كان اجنبيا اخر وان كان مملوكا ثبت القصاص وكل موضع ثبت فيه الارش فهو للمكاتب لانه من كسبه ولو كانت الجناية
على المكاتب اما ان يكون على نفسه او على ما دونها ففي الثاني له القصاص ان كانت توجبه وليس للسيد منعه كالمريض
يقتص ولا يعترض عليه الورثة والمفلس يقتص ولا يعترض عليه الغرماء وفيه احتمال بالمنع لانه قد يعجز نفسه
فيعود الى المولى مقطوع اليد فتنقص قيمته على الاول ان اقتص فذاك وان عفى على مال ثبت المال لكن
لو كان المال دون ارش الجناية او عفى مجانا ففي نفوذه بغير اذن المولى وجهان اصحهما النفوذ بناء على
ان موجب العمد القصاص لا المال وان كانت الجناية موجبة للمال لم يصح عفوه بدون اذن المولى
وان عفى باذنه فقد اتفق القولان السابقان وحيث ثبت المال دون النفس فهو للمكاتب يستعين
به على اداء النجوم لانه عوض عن اعضائه فهو كالمهر تستحقه المكاتبة ولان كسبه له وهو عوض عما
يتعطل من كسبه وما في معناه وان كانت نفسا بطلت الكتابة ومات رقيقا ثم ان كان القاتل المولى
فليس عليه الكفارة وان قتله اجنبي فللمولى القصاص مع المكافاة والقيمة وله كسبه بطريق الملك لا
الارث ولو كان القتل بسراية الجرح فان كان قبل ان يعتق وقد ادى ارش الجرح اي المكاتب اكمل القيمة
للمولى والا دفع اليه تمام القيمة وان كان الجاني للمولى وسقط عنه الضمان واخذ كسبه فان كانت السراية
بعد ما عتق باداء النجوم فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام الدية لان الاعتبار في الضمان بحال الاستقرار
فيكون ذلك لمن يرثه من اقاربه فان لم يكونوا فالمولى بالولاء ان بعث به وان كان الجاني المولى فعليه تمام
الدية ايضا بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم اعتقه ومات قبل السراية حيث لا ضمان لان ابتداء الجناية
غير مضمون عندنا وههنا ابتداؤها مضمون ولو حصل العتق بالمعاش فان كان قد جنى على طرفه واوقف
ارش الجناية ما في الكتابة جنسا ووصفا فالحكم كما لو حصل العتق بالاداء ولا يمنع من التقاص كون الدين
الا ان الواجب في الدية نصف القيمة في قتل اليد والتقاص ح يحصل ثم اذا سرت الجناية بعد العتق
فيجب الفاضل من الاقل فاذا عفى المكاتب عن المال ولم يصح عتق على ما فصل ثم عتق قبل اخذ المال فهل
له اخذه وجهان نعم لان عفوه كان لاغيا ووجه العدم ان المانع كان حق غيره وقد زال كما لو باع مال غيره
فضولا ثم ملكه واولى بالصحة لان الارش ملكه فاشبه تصرف المفلس زمن الحجر وفي بطلانها او وقوفها
قولان سبقا ولو كان الجاني على طرف المكاتب عبده فله القصاص ولو كانت الجناية خطا ثبت له على عبده مال
قوله اذا جنى عبد المولى على مكاتبه فاراد الاقتصاص وللمولى منعه ولو كان خطا فاراد الارش لم يملك
منعه لانه بمنزلة الاكتساب ولو اراد الابراء توقف على رضا السيد ومنعه من الاقتصاص من عبد المولى
قول الشيخ في ط لتنافي الرقية المقتضية للسلطنة وكونه تصرفا ليس فيه الاكتساب ولا يعتق عليه وضعف
بان ذلك لا يمنع من الاقتصاص من عبد غير المولى وورد الدليل فيه والاقوى جوازه لعموم الاية وانقطاع
سلطنة المولى عنه **قوله** واما المطلق فان ادى تحرر منه بحسابه فان جنى هذا المكاتب
وقد تحرر منه شيء جناية عمد على حر اقتص منه ولو جنى على مملوك لم يقتص منه لما فيه من الحرية ولزمه من

ارش

ارش الجناية بقدر ما فيه من الحرية وتعلق ما بقدر رقبته ولو جنى على مكاتب مساوله اقتص منه وان كان حريته اكثر
ادي لم يقتص له والضابط ان البعض بالنسبة الى ما فيه من الحرية كالحر في الاحكام ومنها عدم قتل المملوك به
من نقص حريته وثبوت الخطاء على عاقلته وتعلق الموجبة للمال برقبته وغير ذلك وبالنسبة الى ما فيه من
الرقية كالعبد ويلزمه تعلق الجناية الموصية للمال برقبته وجواز فك المولى له وعدم قتل الحر ومن هو ازيد حرية
الى غير ذلك من الاحكام فيجتمع على البعض حكم الجانبين لا متنافيان **قوله** لا تصح الوصية برقبته المكاتب كما
لا يصح بيعه نعم لو اضاف الوصية به الى عوده في الرق جاز كما لو قال ان عجز وفسخ كتابته فقد اوصيت لك
به ويجوز الوصية بمال الكتابة ولو جمع بين الوصيتين لواحد او لاثنين جاز ولما كانت الكتابة لازمة من
جهة المولى فليس له التصرف في رقبته ومنفعته ثم لا تصح وصيته به كما لا يصلح له بيعه وكما لا تصح الوصية
بعبد غيره نعم لو قال ان عجز مكاتبي هذا او عاد الي فقد اوصيت به لفلان صح كما لو اوصى بثمرة علته
وحمل جاريته فتعقد الوصية ثم ان عجز فاراد الوارث انظاره فللموصي له تعجيزه ليأخذه وانما التعجيز بالرفع
الى الحاكم كما في الاجنبي عليه ويحتمل تقديم الوارث لان الوصية له مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط هذا اذا كانت
الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقا اما لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه في حياته وفي بطلانه
وجعل الاطلاق محمولا على عجزه في حياته وانما يكتفي بما بعد موته ولو صرح وهو غير واضح واما الوصية
بالنجوم على المكاتب فهي صحيحة وان لم يكن مستقرة كما يصح الوصية بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فان
اداها فهي للموصى وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل ملك الموصى له
ابراءه من النجوم وجهان احدهما ذلك لانه يملك الاستيفاء فيملك الابراء والعدم انه يملك استيفاء النجوم
ولم يملك تفويت الرقبة على الورثة ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز الاخر بالنجوم صحت الوصيتان ثم ان ادي المال
او ابري منه بطلت الوصية الاولى وان رق بطلت الثانية لكن استرقاقه مشروط بفسخ الوارث
كتابته فان امتنع واهمله فالوجهان السابقان واستوجه في بر عدم الجواز استرقاقه للموصي له بدون
فسخ الوارث ولو كان الموصي له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له ولو اختلف الموصي له بالرقبة وبالمال في الفسخ
عند العجز قدم صاحب الرقبة كما تقدم الرقبة على الوارث **قوله** ولو كانت مكاتبته فاسدة ثم اوصى به جاز ولو
اوصى بما في ذمته لم يصح ولو قال ان عجز فقد اوصيت بذلك صح قد تقدم ان الكتابة الفاسدة
عندنا ما اثرلها البتة فاذا اوصى بما في ذمته لم يصح لانه لم يثبت له بها شيء في الذمة وان اوصى برقبته صح كما لو اوصى
برقبته عبده القن ولو اوصى بما يقبضه منه ملكه بواسطة انه كسب مملوكه لا من حيث انه مال الكتابة حتى لو صرح
بالوصية بما يقبضه من مال الكتابة لم يصح كما لو اوصى بمال الكتابة من دون القبض فظاهر الحكم والاصحاب بل
صرح بعضهم كالشيخ في ط عدم الفرق في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل لانه نظر الى حقيقة الحال
وموافقة الوصية ملك الموصي ويحتمل الفرق لان الجاهل بالفساد اذا اوصى بالرقبة فعله اما ان ياتي به
لغوا وقد تقدم مثله في مواضع ذكرها في كتاب الهبات عن باع واوهب مع فساد الهبة او باع مال مورثه

معتقداً بقاءه فظهر موته او اوصى برقبته معتقه فظهر فساد عتقه فليتظرخم قوله اذا اوصى ان يوضع عن مكاتبه
اكثر ما بقي عليه فهو وصية بالنصف وزيادة للورثة المشية في تعيين الزيادة ولو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي
عليه ومثله فهو وصية بما عليه وبطلت في الزائد ولو قال ضعوا عنه ما شاء فان شاء ما بقي شيئا صح وان شاء
الجميع قيل يصح وبقي منه شيء بقرينة حال اللفظ الوصية بالوضع عن المكاتب صحيحة مقيسة من الثلث و
يتبع فيها مقتضى اللفظ والقرينة كما في نظايره من المعاوضات اللفظية وقد ذكرنا من الفاظ الوصية له ثلاث
مسايل الاولى ان يوصي المولى ان يوضع عن المكاتب اكثر ما بقي عليه او اكثر ما عليه فيوضع عنه نصف ما عليه و
زيادة يتحقق بها الاكثرية متعلقة بالزيادة الى اختيار الوارث والاظهر كون الزايد على المتيقن النصف من جملة
الوصية لا ابتداء عطية فلا يعتبر فيها ما يعتبر في العطية بل في الوصية غايته ان يكون تعيين
الوصية مفوضا الى الوارث وهل يعتبر في الزيادة على النصف ان يكون متمولا او يكفي التمول بانضمامها الى
النصف وجهان اظهرهما الثاني لان التمول انما يعتبر في الوصية وغيرها مع الانفراد واما مع الانضمام لبعض
الاجزاء الى البعض فالمعتبر المجموع والاولى عدم صحة الجميع لان اجزاءه تبلغ حد التمول والوصية هنا بمجموع النصف
بالزيادة وحدها الثانية لو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة لانها
تزيد عن النصف وهو نصف الوصية فيكون مثله زايدا على مجموع المال فيصح فيه ويبطل في الزيادة ومثله
لو قال ضعوا اكثر مما عليه او ما عليه واكثر ونحو ذلك ولو قال اكثر ما عليه ونصفه وضع عنه كل ثلاثة ارباع
ما عليه وزيادة شيء ولا يعتبر فيها ان يتمول ويقبل التنصيف الى ما يتمول الا على الاحتمال السابق واما
توهم اعتبار تمول الزيادة دون نصفها بناء على ان ما يتمول يصح ان يقال له نصف معدية فلا لم يتمول وهو
فاسد لما ذكرناه في الوصية بالمجموع لا بالزيادة منفردة سوا نصفها ام لا الثالثة لو قال ضعوا عنه ما
شاء او ما شاء من مال الكتابة فان ابقى منه شيئا فلا اشكال في الصحة وان شاء الجميع فالمصح في ط الصح
اما في الثاني فظاهر لان من للتبعيض فكانه قال ضعوا عنه بعض مال الكتابة فاما في الاول فلان المعنى ضعوا
من كتابته ما شاء من مقدره والا لقال ضعوا عنه النجوم فاذا كان هذا مضمرا كان كالصورة الاخرى وفيه
نظر لان تقديره ما شاء من مال الكتابة بمعنى التبعيض غير لازم بل يجوز ان يكون معناه ما يريد وتقدير
من للتبعيض غير متعين لانه كما يحتمل التبعيض يحتمل التبيين فيصح ايقاعها بالجميع نعم يمكن ان يقال ان من
باشتراكها بين التبيين والتبعيض لا تدل على احدهما بدون القرينة كما في كل مشترك وح فالبعض معلوم على
التقديرين والجميع مشكوك فيه لقيام الاحتمال فيرجع الامر الى معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بخصوصه فلو
دلت القرينة على ارادة التبيين او ارادة الجميع من غير اعتبار من عمل بها ولعلها موجودة في الصورة
الاولى على ارادة ما يتبعها ول الجميع ويظهر من المص خلاف ذلك وان ظاهر خلاف اللفظ يقتضي التبعيض
فيمكن ان يريد بحال اللفظ ما ذكرنا من الافتقار الى التقدير لا يتعين من معانيها الا التبعيض وان اريد
به التركيب كما اشرنا اليه من انه لو اراد الجميع لقال ضعوا عنه النجوم ويظهر الفرق بين الارادتين فانه في

الاول

الاول جعل المشية اليه في ارادة البعض والجميع وهذا الغرض يبادي بقوله ضعوا عنه النجوم لان مدلوله وضع الجميع خاصة
لا جعل المشية اليه في الجميع والبعض والاعراض يتفاوت في ذلك فلا يلزم من ارادة تعليق التقدير على المشية
ان يريد بعض متعلقات المشية والجميع كما لا يخفى قوله اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه فان كان فيها اوسط
عددا انصرف اليه وان اجتمع الامران كان الورثة بالخيار في ايهما شاؤا وقيل تستعمل القرعة وهو حسن وان لم [او وقد]
يكن اوسط قدرا ولا عددا جمع بين نجمين ليتحقق الاوسط فيوضع من الاربعة الثاني والثالث ومن الستة
الثالث والرابع الاوسط لفظ متواطي يراد به الشيء بين شيئين على السواء فالنسبة قد يكون بالزمان كوسط
النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار بسبب زيادته ونقصانه كالاثنين المتوسط بين الواحد والثلاثة والمقدار
هنا قد يكون في مال النجم وقد يكون في الاجال فالنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين اجل الكتابة وبين
المال المفروض في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم في الوصايا انه اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا [عدّل]
سوا كان مشتركا ام متواطيا ووجد في المال المفروض منها افراد متعددة يتخير الوارث في تعيين ما شاء
فان فيه قولا ضعيفا بالقرعة وهذه المسألة من جزئيات تلك والمراد بالاوسط عددا في النجوم ما كان نجما
بينها وبين كالثاني في الثلثة والثالث في الخمسة والرابع في السبعة وهو واحد ان كان العدد كما ذكر فردا
واثنان ان كان زوجا كالثاني والثالث في الاربعة والثالث والرابع في الستة وبالاوسط قدرا ما كان [ن]
في جملتها احدهما اكثر منه والاخر اقل كالدينارين بالنسبة الى الدينار والثلثة سوا تعدد الاوسط ام اتحد
فتعدد الاوسط كما لو كانت الاجال اربعة منها واحد بدينار والاخر بثلثة واثنان كل واحد بدينارين
ومتعدد الطرفين او احدهما كما لو كان في المثال واحد بدينار واثنان بثلثة وقد يختلف النجوم قدرا [والاخر باثنين]
بحيث يتعدد الاوسط بهذا المعنى مختلفا كما لو كان احد الاربعة بدينار والاخر بدينارين فالثالث
بثلاثة والرابع باربعة فالثاني محفوف باقل منه وهو الاول واكثر وهو الثالث كذلك بالنسبة
الى الثاني والرابع وكل منهما وسط بهذا المعنى ويحتمل الحاقهما بالوسط المتعدد فيتخير الوارث لوجود
المعنى في كل منهما والحمل على الاكثر لانه حقيقي والاجماع في وبهذا قطع الشهيد في الشرح والكلام في الاوسط
اجلا كالكلام في الاوسط قدرا الا ان المختلف هنا هو الاجال فان كان بعضها شهرا وبعضها شهرين وبعضها
ثلاثة الى اخر ما فصل في الاوسط المقادير اذا تقرر ذلك فيقول النجم الموصى باوسطها اما ان يكون لها
وسط بالعدد خاصة او بالقدر او بالاجل او باثنين منها فاما الاجل والقدر واحدهما مع العدد او تجتمع الثلاث [ثم]
او لا يكون له وسط واحد منها اما لعدمه اصلا او لتعدده وصور هذا الغروض لا يكاد تنحصر واصولها يرجع
الى ثمان وما يتفرع عليها يستفاد منها فلنقتصر عليها الاول ان يكون له اوسط بالعدد خاصة كثلاث [ثم]
انجم او خمسة متساوية المقادير والاجال او مختلفا وتمامها ولا يعرض فيها اوسط في الثلاثة عددا هو الثاني [فالاوسط هو]
وفي الخمسة الثالث لانه محفوف بمتساويين والماحمل على الواحد المذكور دون ما زاد كالثلثة الوسطى من الخمسة
فانها ايضا محفوفة بمتساويين لان الوصية بنجم واحد فلا يصار الى التعدد مع امكان المتحد المطابق للوصية

ولو فرض ارادة ما هو اعم من الواحد بان يريد ما صدق عليه الوسط مطلقا كان من باب المتعدد فينتج الوارث
الثاني ان يكون لها اوسط بالعدد خاصة كاربعة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار والثاني ديناران
والثالث ثلثة والرابع اربعة والثالث اوسط حقيقي بحسب المقدار لانه اكثر مما دونه مطلقا واقل مما فوقه والثاني
اوسط ايضا بالعدد لكن بالاضافة الى الثالث والاول مطلقا ولذلك حملناه على الثالث خاصة والاوسط بالاجل
هنا منتف لتساوي الاجال فيها واما الاوسط فيها ~~واما الاوسط~~ بالعدد فيوجد بالثاني والثالث لكنه متعدد
فلا يحمل على الوصية كما مر في المثال الا وسط على مقتضى الوصية الا الثالث ٥ الثالث ان يكون لها وسط
بالاجل خاصة كاربعة انجم متساوية المال لكن اجل الاول منها شهر والثاني شهران والثالث ثلاثة والرابع
اربعة والتقريب فيه كما ذكر في القدر ولو فرض ان كلا من الثالث والرابع ثلاثة اشهر فالثاني هو الوسط الا غير
ولو فرض اثنان منها كل واحد شهران والاخر شهر والرابع ثلثة وكل واحد من المتفقين يصلح للوسطية فيحتمل
فيه تعدد الوسط وجعله من القسم الواحد المتعدد ومثله يأتي في الوسط المقداري الرابع ان يجتمع الاوسطان
بالعدد خاصة اما في واحد كثلثة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار والثاني اثنان والثالث ثلاثة
فالثاني وسطها فيحمل عليه مؤكدا او متفرقين كما لو كان قسط الاول دينارين والثاني دينار فالاول اوسط
بالقدر والثاني بالعدد الخامس ان يجتمع العدد والاجل كثلثة متساوية المال مختلفة الاجال فقد يجتمع الا
وسطان في واحد ايضا كما اذا كان اجل الاول شهر والثاني شهرين والثالث ثلاثة وقد يفترقان كما اذا
كان اجل الاول شهرين والثاني شهر السادس ان يجتمع القدر والاجل خاصة مجتمعين كاربعة انجم اجل الاول
شهر وقسطه دينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلاثة بثلثة والرابع اربعة باربعة فالثالث
اوسطها بهما وليس هنا وسط بالعدد متحد لانه به الثاني والثالث وقد تقدم انه ملغي حيث يمكن الحمل على
المتحد ومتفرقين كما لو كان الثاني في شهرين بثلثة دنانير والثالث ثلاثة اشهر بدينارين والاخرين بحالهما
فالثالث وسط بالاجل والثاني وسط بالقدر السابع ان يكون لها وسط بالمفهومات الثلاثة اما مجتمعة
كثلاثة انجم اجل الاول شهر بدينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلاثة بثلثة فالثاني وسط
بالثلاثة او متفرقة كما لو كان للاول شهران بدينار والثاني شهر بثلاثة دنانير والثالث ثلاثة اشهر بدينارين
فالاول وسط بالاجل والثاني بالقدر والثالث بالعدد وقد يجتمع اثنان منها ويفترق عنهما واحد ومثله
تظهر بادنى تامل الثامن ان لا يكون لها وسط واحد بجميعها وبحسب كل واحد منها كاربعة انجم متساوية
مالا واجلا او مختلفة ولكن تفاوتا لا يحصل فيه اوسط فرد فان حصل فيه وسط رجح باحدها او بان يدخل عليها
لتعذر الحقيقة لكن هل يوجد منها واحد خاصة بتخير الوارث او يوخذ الاثنان لان مجموعهما هو الاوسط
وجهان وظاهر الاصحاب القطع بالثاني وفيه نظر لانهم اذا سلموا ان الاطلاق محمول على الواحد والانتقال
الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد باعتبارين لان احدهما مجاز في الوسط باعتبار انه بعض اجزائه حقيقة
في الواحد والاثنان حقيقة في الاوسط مجاز بعيد في الواحد فالحمل عليه ليس اولى من الاخر ان لم يكن الترجيح في ذلك
الجانب

الجانب لظهور مجازيته في الاستعمال واعلم ان فروض هذا القسم كثيرة وهي ادق واخفى من صور الفرض السابقة فعليك
بتاملها وقد لا يكون للنجوم وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة فيحتمل بطلان الوصية لفقد الموصى به او الحمل
على واحد الغاء في المجاز وما ذكره المصنف نظر **قوله** اذا اعتق مكاتبه في مرضه او ابراه من مال الكتابة فان برئ
فقد لزم العتق والابراء وان مات خرج من ثلثه وفيه قول انه من اصل التركة فان كان الثلث بقدر
الاكثر من قيمته ومال الكتابة عتق وان كان احدهما اكثر اعتبر الاقل من الثلث عتق وان فضل الاكثر وان قصر
الثلث على الاقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت الوصية في الزائد ويسعى في باقي الكتابة وان عجز كان
للورثة ان يسترقوا منه بقدر ما بقي عليه ٥ اذا كاتب عبدا في الصحة ثم اعتقه او ابراه من النجوم في
المرض فان برئ من مرضه فلا كلام وان مات كان تصرفه بالعتق والابراء من جملة التبرعات المنجزة
فان جعلناها من الاصل فلا كلام ايضا وان قلنا انها من الثلث كما هو المشهور فان خرج كل واحد من القيمة
والنجوم من الثلث بمعنى ان الثلث يسع احدهما مع التساوي او الاكثر منهما عتق كله وسقطت عنه النجوم
وان تفاوتا وخرج اقلهما من الثلث دون الاخر اعتبر الاقل فان كان له سوى المكاتب مائتان وكانت
القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق ولو كانت
القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فالقيمة خارجة من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق وانما كان كذلك
لان ملك السيد انما المستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من جهته وقد ضعف
ملكه في المكاتب فليس له الا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي تخرج
من ملكه والعبد معرض لاسقاط النجوم بان يعجز نفسه على قول الشيخ او يعجز وان لم يخرج واحد منهما من
الثلث بان كان يملك سوى المكاتب خمسين فيضم لاقلهما الى خمسين وينفذ العتق في ثلثهما من العبد
فان كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثيهما وهو نصف
العبد وتبقى الكتابة في نصف الاخر فيعتق بالنجوم واذا اداه الى الورثة عتق وان عجز فلهم رده الى
الرق وان كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما صورناه عتق ثلثاه ويبقى الكتابة في
ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت الكتابة مائة وخمسين والقيمة مائة فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى
الكتابة في ثلثه بثلث مالها وهو خمسون هكذا اطلقه المصنف كالجماعة وهو يتم بلا اشكال على القول بجواز
الكتابة من جهة المكاتب ليكون مال المكاتبة غير مستقر لها على القول بلزومها فلا يتجه اعتبار قيمته
الا ان يتحقق العجز بالفعل وايضا فانا ذا اردنا الخمسين في المثال زاد مال المولى لانه بقية هذا المال بعقد
وورد منه فينبغي ان يريد ما يعتقه منه فيدخلها الدور ويستخرج بالجبر كنظائره **قوله** اذا اوصى
بعتق المكاتب فات وليس له سواه ولم يحل مال الكتابة يعتق ثلثه الى قوله ويبقى ثلثاه مكاتبا
يتحرر عند ادائه ما عليه ٥ هذا الحكم ثابت سواء عجل عتقه او اوصى به وانما خص الحكم بالوصية بالعتق
ليكون محررا لما يكون العتق تنمة للخلاف في الاول ونبه بقوله ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة

كان خرج الاقل صح

علي خلاف بعض البنا فيه حيث اعتبر في عتق الثلث وصول الثلثين الي الوارث لان نفوذ الكتابة مشروط يكون حقها الكتابة الوارث وما لم يرجع هنا الي الوارث ثلثا العبد ولا مقداره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث والمص اشار الي جوابه بقوله لانه ان ادى حصل للورثة المال وهو ضعف ما عتق وان عجز استرقوا ثلثه وهو الضعف ايضا فضعف الوصية حاصل علي التقديرين وان لم يكن متعينا في احد الامرين وفي الجواب نظر لان الوارث ممنوع من التصرف فيما حصل له قبل استقرار الامر بعتق احد الامرين والوصية نافذه بغير مانع فالشبهة غير منحسمة وقد تقدم الكلام علي نظير المسئلة فيما سبق في الوصايا واعلم ان قول المص وبقي ثلثاه مكاتبا يتعطف علي قوله يعتق ثلثه معجلا وما بينهما معترض من الحكمين **قوله** اذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث لانه معاملة علي ماله بماله فجرت الكتابة مجرى الهبة وفيه قول انه من اصل المال بنا على القول بان المنجزات من الاصل فان خرج من الثلث نفذت الكتابة فيه اجمع وعتق عند اداء المال وان لم يكن سواه صحت في ثلثه وبطلت في الباقي وفي قوله لانه معاملة بماله جواب سوال مقدر تقريره ان الكتابة معاوضة مالية لانها اما بيع العبد من نفسه او عتق بعوض فالعوض حاصل علي التقديرين وهو واصل الى الورثة في مقابلة العبد فاذا كان بعوض قيمته او ازيد ينبغي التبرع والمحاباة فلا يبقي ما يعتبر من الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة وان كانت معاوضة الا انها بحسب الصورة لا الحقيقة لان العوض والمعوض كلاهما من مال المولي اذ الكسب تابع للملك فهي معاوضة علي ماله معاوضة علي ماله بماله وكانت في معني التبرع المحض فلذلك اعتبرت من الثلث مع عدم الاجازة بخلاف المعاملة المشتملة علي عوض يدخل في مال المالك من خارج كالبيع بثمن المثل والاجارة اذ ليس فيها تفويت مال وان اشتملت علي بدل الاعيان المعتبرة بنظر العقلاء فالمعتبر هو اصل المالية دون خصوص العين وبهذا يخالف ما لو باع نفسه في مرض الموت بثمن المثل حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل له الثمن وها هنا لو لم يكاتب لم يحصل له كسبه اذا تقرر ذلك فاذا كانت في مرض الموت وقلنا ان منجزاته من الثلث فان لم يملك شيئا سواه وادي النجوم في حياة المولي فان كاتبه علي مثل قيمته عتق كله لانه يبقي للورثة مثلاه وان كاتبه علي مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا اخذ مايه وقيمته مايه فالجملة ماتان فينفذ التبرع في ثلث الماتين وهو ثلث المايه ولو كاتبه علي مثل قيمته وقبض نصف النجوم صح من الكتابة في نصفه وان لم يود حتى مات السيد نظران لم تجز الورثة ما زاد علي الثلث فثلثه مكاتب فاذا ادى حصته من النجوم عتق وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد فاذا كانت من النجوم مثل القيمة فيه وجهان كما في المسئلة السابقة ووجه العدم ان الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا يعود وهذا هو الذي جزم به المص والجماعة ووجه الزيادة ما صار بيد الوارث فكان كا ظهر للميت دفين او نصب شبكة في حياته فتوحل فيها صيد بعد الموت فانه يرد في الكتابة **قوله** وهو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه ولو ولدا مة غير مملوكة ثم ملكها لم تصر ام ولد ولو ولدها حال ملكها قال الشيخ يتصرام ولد وفي رواية ابن مارد لا تصير ام ولد له فيدخل في العلوق

> واما الاستيلاد فيستدعي بيان امرين الاول في بيعه الاستيلاد منه

الا اذا ولدته تاما وناقصا الا بل مضغة وعلقة لا نطفة في الاصح لعدم التيقن مبدا انسان استعدادها للصورة الانسانية بخلاف اخويها واستقر بها الحكم مالا بد وفائدة غيرها في ابطال التصرف المخرج عن الملك الواقع زمن الحمل وانقضاء العدة للحرة وللامة من الزوج والشبهة ويشترط في تحقق الاستيلاد كون الولد حرا حال العلوق علي الاظهر بل لم ينقل المص فيه خلافا لان الاستيلاد انما يثبت تبعا لحرية الولد والي ذلك اشار النبي صلى الله عليه واله في جارية اعتقها ولدها فلو كان علوقا اما بكون الواطي عبدا حالة الوطي والحمل او باشتراط الرقية في حال كونه حرا وجوزنا الشرط لم تصر ام ولد خلافا للشيخ وابن حمزة نظرا الي الوضع اللغوي وكذا الحال فيما لو ولدامه غيره بان تزوجها في حال حريته ولم يشترط الرقية ثم ملكها عملا بالاصل والشك في السبب ولان الاستيلاد في الحال ولا يثبت بعد موته برواية ابن مارد عن الصادق عليه السلم في رجل تزوج الامة وولدها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق **قوله** ولو وطي المرهونة فحملت دخلت في حكم امهات الاولاد اذا وطي الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولد لوجود المقتضي له وهو علوقها في ملكه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها مرهونة والرهن لم يخرجها عن ملكه وان حجر عليه التصرف فان الاستيلاد بجامع الوطي المحرم بعارض حيث يكون الملك متحققا كالوطي حالة الحيض والاحرام ومقتضي قوله دخلت في حكم امهات الاولاد تحريم بيعها علي المرتهن وذلك في تحقق بطلان الرهن وهو احد الاقوال في المسئلة وقيل لا يبطل لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد وفيه قول اخر انه لا يبطل ويقدم حق المرتهن لسبقه وهذا اقوى **قوله** وكذا لو وطي الذمي امته فحملت منه ولو اسلمت بيعت عليه وقد صرح المص في كتاب الرهن بخلاف وقيل حال ويحيل علي يد امراة ثقة والاول اشبه لان الاسلام غير شرط في الاستيلاد للعموم فلو اولد الكافر امته لحقها حكم امهات الاولاد لكن لو اسلمت قبله تعارض عموم تحريم بيع ام الولد وتحريم بقاء المسلم في ملك الكافر الموجب لوجود السبيل له عليه المنفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين علي المؤمنين سبيلا فيجب ازالة السبيل عن ام الولد المسلمة وقد اختلف كلام الشيخ وغيره في تنزيله مخرج وطمياح وهو الذي اختاره المص لان السبيل لا ينتفي راسا بدونه ويكون بيعها مستثني من عموم النهي كذلك فانه مخصوص بمواضع كثيرة وقال في ف يحال عند امراة مسلمة تتولي القيام بها جمعا بين الحقين لان الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل الي بقاء السبيل فيجمع بينهما بذلك وللعلامة قول ثالث انها تستسعي لان العتق والحيلولة اضرار بالملك والبيع منهي عنه والسبيل واجب الازالة فتعين الاستسعاء وهذا يتم حيث اتفقا بالكتابة وبطريق اولي لانها تقطع تصرف المولي بخلاف الاستسعاء والاصح الاول والحق فيه لله تعالى لا للمملوك فلو رضي ببقائه في ملك الكافر لم يجب اليه **قوله** ام الولد مملوكة لا تتحرر بموت المولي بل من نصيب ولدها لكن لا يجوز للمولي بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا علي المولي ولا وجه لاداية الا منها ولو مات ولدها رجعت طلقا وجاز التصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات لا خلاف في كون ام الولد مملوكة ما دام المولي حيا فيلحقها احكام المماليك

> قوال

> وبه صرح المص في كتاب الرهن

من جواز اجارتها وتزويجها للغير وتحليلها وجواز بيعها وغير ذلك من الاحكام سوى البيع ونحوه من وجوه النقل
عن ملكه الا في مواضع مخصوصة اشهرها في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى والى ايه وجه سواها كان
حيا ام ميتا على ما يقتضيه الاطلاق والعبارة والامر فيه كذلك وقد تقدم البحث فيه في النكاح والبيع وله وجه
لاعادته قوله اذا مات مولاها وولدها حي جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه ولو لم يكن سواها عتق نصيب
ولدها وسعت في الباقي وفي رواية تقوم على ولدها ان كان موسرا وهي مهجورة ولا شبهة في انعتاق نصيب
ولدها منها لمقتضى الملك وعتق القريب والاجعلها باجمعها في نصيب ولدها مشترك مع غيرها لمستند النص
والا فهو حكم على خلاف الاصل حيث ان الملك قهري ولا تسري ولو لم يكن سواها عتق نصيبه منها وسعت
في الباقي كما في كل من اعتق نصيبه ولم يسر الباقي على احد والرواية بتقويمها على ولدها هي موثقة وهب بن
حفص عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه سأله عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات
قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها معسرا انتظر به
في بسير بحجر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة وعمل بمضمونها الشيخ في
به وفي سندها ما لا يخفى ومع ذلك مهجورة العمل عند الشيخ في به وقد رجع عنه في غيرها فالمذهب
عدم التقويم قوله اذا اوصى لام ولده قيل تعتق من نصيب ولدها وتعطى الوصية وقيل تعتق من الوصية
فان فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها وهذا اشبه وجه الاول ان التركة تنتقل من حين الموت
الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل اداء الدين والوصية فيعتق عليه نصيبه ويحسب الباقي
كما روي في صحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام ما دل عليه ايضا ووجه الثاني ان الارث متوقف
على اداء الدين والوصية لقوله تعالى من بعد وصية الآية فلا يحكم لابنها بشيء حتى يحكم لها بالوصية
فيعتق منها ان وفت بقيمتها ويكمل من نصيب ولدها ان قصر كما لو لم يكن هناك وصية والمص اختار هنا
الثاني وفي الكتب اختار الاول والمسألة لا تخلو من اشكال والرواية لا تخلو من اضطراب وقد تقدم
البحث فيها مستوفى في الوصايا قوله اذا جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها وللمولى
فكها وبكم يفكها قيل باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها وقيل بارش الجناية وهذا اشبه وان
شاء دفعها الى المجني عليه وفي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام جنايتها في حقوق الناس على
سيدها ولو جنت على جماعة فالخيار للمولى ايضا بين فديتها وتسليمها الى المجني عليهم او ورثتهم على
قدر الجنايات وجه تخييره بين دفعها وفدائها انها مملوكة والمولى لا يعقل عبدا تاما واختلفوا
في تقديره فذكر المص وقبله ط يفديها باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية لان ان قل ان
كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل عن العين فيقوم مقامها فالجاني لا يجني على اكثر
من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد وفي ف يفديها بارش الجناية بالغا ما بلغ ان لم
يسلمها لتعلقه برقبتها وربما رغب فيها راغب بالزيادة لو دفعها وهذا هو الذي اختاره المص وفي

الاول

الاول قوي وليس الحكم مختصا بام الولد بل بكل مملوك وللشيخ في ط قول ثالث ان ارش جنايتها على سيدها لمنعه بيعها
بالاستيلاد فاشبه عتق الجاني ويدل عليه رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال ام الولد جنايتها
في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله تعالى كالحدود فان ذلك في بدنها ويقتص منها للمماليك
قوله روى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية اسلمت عند رجل وولدت منه غلاما
ومات فاعتقت وتزوجت نصرانيا وتنصرت وولدت فقال ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى
تضع فاذا ولدت فاقتلها وفي يه يفعل بها ما يفعل بالمرتدة والرواية شاذة وفي هذه الرواية مع ضعف
مستندها لاشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف وغيرهما وابن فضال مخالفة للاصل في استرقاق ولدها
الحر المتولد من نصراني محرم وقتل المرأة المرتدة خصوصا عن ملة والمختار ما ذكره في يه من اجراء احكام المرأة
المرتدة عليها ونفي ولدها على الحرية قوله مبالغة الاثبات من قولك قر الشيء يقر قرارا وقرر

كتاب الاقرار والنظر في الاركان واللواحق واركانه اربعة الاول في الصيغة وفيها مقاصد الاول في الصيغة الصريحة من

اذا قر به القرار ولم يسم ما شرع فيه اقرارا من حيث انه افتتاح اثبات بل لانه اخبار عن ثبوت ووجوب
سابق والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم فسر بشهادة
المرء على نفسه ومن الاخبار قوله صلى الله عليه وآله قولوا الحق ولو على انفسكم قوله في الصيغة الصريحة
وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب الاقرار عبارة عن صيغة مخصوصة فتعريفها تعريفه
وكان قوله وهي اللفظ تعريف له كما صرح به غيره واللفظ بمنزلة الجنس يتناول المفيد وغيره كما ان
المفيد يتناول الاخبار والانشاء وقوله المتضمن للاخبار بمنزلة الوصف الفصل يخرج به سائر العقود والايقاعات
المتضمنة للانشاء كما يخرج باقي الالفاظ التي لا تتضمن انشاء ودخل في الحق المال عينا ومنفعة ونحوهما
من الشفعة والخيار ونحوها وولاية التحجير والحدود والتعزير لله تعالى وللآدمي واراد بالواجب معناه اللغوي
وهو الثابت فيخرج به الاخبار عن حق سيستقبل فانه ليس اقرارا وانما هو وعد وما في معناه ويندفع
ما عبر به غيره بقوله حق سابق وتناوله للحق المؤجل اظهر من تناول السابق له لانه من ثابت الان وان كان
استحقاق المطالبة به مستقبلا ولكن اندراجه في السابق ايضا من حيث ان اصل الحق سابق وانما المستقبل
به وتأخير استحقاق المطالبة امر خارج عن الاقرار لانه عبارة عن التأجيل وذكره في الاقرار بالحق ليس اقرارا
وانما هو دفع لما لزم من الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالاجل كما سيأتي وينتقض في طرده
بالشهادة فانها اخبار عن حق واجب على غير المخبر واطلاق الحق الواجب يشمل ما هو واجب عليه وعلى
غيره ومن ثم زاد بعضهم في التعريف لازم للمخبر واما نحو نعم في جواب من قال لي عليك كذا فانه وان
كان مفردا الا انه متضمن للاخبار قوله كقوله لك علي او عندي او في ذمتي او ما اشبهه الالفاظ
الدالة على الاقرار صريحا كقوله في ذمتي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله علي كذا ومنها ما يفيد الاقرار بالعين
صريحا كقوله له في ذمتي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله عندي كذا ومنها ما هو صالح لهما كقوله لدي ويظهر
الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل وان ادعى ما يوافقه قبل فلو عين ما يفيد الدين ثم قال

هو وربعه لم يقبل واذا ادعي التلف لم ينفعه بل يلزمه الضمان بخلاف ما لو اتى باللفظ المفيد لها كقوله له عندي الف
اي الصلح لهما كقوله لي لم يقبل ثم فسر بالوديعة وادعى التلف وقت امكانه فانه يقبل وسياتي البحث في ذلك
فهذه فايدة الالفاظ ونتبه عليها كما اشبهها قوله ويصح الاقرار بغير العربية اضطرارا واختيارا لما كان
الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمة او في العهدة ولا يختص بلفظ معين بل ما دل على المراد ام يختص
في اللغة بل يصح اقرار اهل كل لغة بلغتهم وبغير لغتهم اذا عرفوه لحصول المراد منها وهو الدال باللفظ على
المعنى الذي هو الذي يراد بيانه ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغة خاصة ثم ان علم ان المقر
عارف بمعنى ما اقر به لم يقبل دعواه خلافه وان احتمل الامرين وقال لم افهم معنى ما قلت بل لقنت
فتلقنت صدق بيمينه لقيام الاحتمال واصالة عدم العلم بغير لغته وكذا القول في جميع العقود والايقاعات
قوله ولو قال لك علي كذا ان شئت او ان شيت لم يكن اقرارا وكذا لو قال ان قدم زيد وكذا ان رضي فلان
او ان شهد لما كان الاقرار اخبارا اقتضى امرا خارجا عن اللفظ وانما يتحقق مطابقته في النفي والاثبات ام لا
ويلزم من ذلك ان لا يجوز تعليقه على شرط ولا صفة وكان وقوع المعلق مشروطا بوجود المعلق عليه وذلك
ينافي مقتضى الخبر ولا فرق في ذلك بين ما يقع باختيار المخبر كقوله ان شئت بالضم او بغير اختياره
كقوله ان شئت بالفتح او ان قدم زيد او رضي او شهد ونحو ذلك قوله ولو قال ان شهد لك فلان فهو صادق
لزمه الاقرار في الحال لانه اذا صدق وجب الحق وان لم يشهد هذا الحكم ذكره الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة
منهم المص ووجهه ما اشار اليه من انه صدقه يوجب ثبوت الحق وان لم يشهد وتقريره انه قد حكم بصدقه
على تقدير الشهادة فالشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق وعدمه وانما الصدق يقتضي مطابقة خبره
الواقع في وقت الاقرار ولا يكون كذلك على تقدير ثبوت الحق في ذمته حالة الاقرار فيكون اقرارا وان لم
يشهد بل وان امكن الشهادة ومثله ما لو قال ان شهد بكذا فهو حق او صحيح وكذا لو لم يعين الشاهد فقال
ان شهد علي شاهد بكذا فهو صادق او شهد عليه بالفعل فقال هو صادق اما لو قال ان شهد صدقته
او فهو عدل لم يكن مقرا لان الكاذب قد يصدق والشهادة مبنية على الظاهر فلا ينافي عدم مطابقتها
في نفس الامر العدالة وقيل في توجيه الاول ايضا انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا
على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال
ثابتا في الذمة لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله وفي الدليل
نظر من وجهين احدهما انه لم يحكم بصدقه مطلقا وانما حكم به على تقدير الشهادة فيها دقة وان كانت
ممكنة في ذاتها لكنها قد يكون ممتنعة في اعتقاد المقر فيكون قد علق صدقه على المحال عنده فلا يلزم
منه الاقرار في الحال وعلى تقدير الشهادة وجاز ان يريد انه لا يقدر منه الشهادة لكونه ليس في ذمته
لشيء وهو في اعتقاده كاذب وهذا استعمال شايع في العرف فيقول الناس في محاوراتهم ان شهد
فلان اني لست لابي صدقته ولا يريدون انه لا يشهد بذلك للقطع بانه لا يصدقه ولو قال ذلك وان لم

لم يكن

لهن هذا غالبا فلا اقل من انه محتمل احتمالا ظاهرا فلا يكون اللفظ صريحا في الاقرار مع اصالة براءة الذمة
والثاني لا يخرج بذلك عن التعليق بل هو في مرتبة مثله فانه اذا قال له علي كذا ان شهد به فلان لا يكون
اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والاقرار في مسألة النزاع انما جاء من قبل
الالتزام فلا يكون اقرارا وادلي وما ذكر في توجيها الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه يقال بثبوت
الحق على تقدير وجود الشرط يستلزم ثبوته الان اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر والقول
بعدم اللزوم في الجميع اقوى وهو اختيار اكثر المتاخرين قوله واطلاق الاقرار بالموزون ينصرف الى ميزان
البلد وكذا المكيل وكذا اطلاق الذهب والفضة ينصرف الى النقد الغالب في بلد الاقرار ولو كان نقدان
غالبا او وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين الى المقر لما كان الفاظ الاقرار محمولة على المتفاهم
منها عرفا فان انتفى العرف فاللغة وذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن والكيل على المتعارف في البلد
منهما وكذا اطلاق النقد من الذهب والفضة يحمل على نقد البلد اما غير الدراهم والدنانير كقوله له عندي
وزن درهم فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد الغالب وهو المسكوك بل يعتبر فيهما حقيقتهما
ولو من غير المضروب ويفارق النقد الغالب ايضا في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل
على المتعارف وان كان مغشوشا لان ذلك هو المفهوم منها هذا كله مع اتحاد الكيل والوزن والنقد في
البلد اما مع تعدده وغلبة بعض في الاستعمال اما مع تساوي المتعدد فلا يحمل على احدهما لاستحالة الترجيح
من غير مرجح بل يرجع اليه في التعيين ويقبل منه وان فسره بالناقص وكذا يقبل منه لو فسره مع الانفصال مطلقا
ولو تعذر الرجوع اليه في ذلك بموت ونحوه فالمتعين الاقل والباقي مشكوك فيه قوله ولو قال له علي درهم
ودرهم لزمه اثنان وكذا ثم درهم او فدرهم فدرهم اما لو قال درهم فوق درهم او مع درهم او قبله درهم او بعده
لزمه درهم واحد لاحتمال ان يكون اراد مع درهم لي فيقتصر على المتيقن هنا صورتان الاولى علي درهم
ودرهم لزمه اثنان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يعطف الشيء على
نفسه وان جاز عطفه على ما هو بمعناه كما لو تحقق المغايرة ولو لفظا ومثله ما لو قال درهم ثم درهم
لان ثم حرف عطف ايضا وانضمام التراخي لا يقدح بجواز تعدد سبب احد الدرهمين بعد الاخر وما
الا تفاقا وعلى هذا الحكم وان كان خلاف ذلك محتملا بان يريد ودرهم اخر لزيد ونحو التبادر المعنى
الاول الى الذهن ولا يلتفت الى الاحتمال البعيد الثانية لو قال درهم فدرهم قطع المص بمساواته للاول
في لزوم الدرهمين لمشاركته في العطف واحتمال غيره بعيد ايضا وقيل يلزمه هنا درهم خاصة لاحتمال ان يريد
درهم لازم لي وهو حاصل لان الفاء قد تكون للتزيين فيضعف ما ثبت درهم الاول وغيره وان كان محتملا الا انه
خلاف الظاهر ويحتاج الى تقدير وهو خلاف الاصل لان الاحتمال لو اعتبر لاعتبر في الاولين والقايل بهذا القول لا
يقول به فيهما كما اختاره المص اقوى نعم لو قال اردت فدرهم لي لازم اتجه قبول قوله بيمينه لو خالفه
المقر له الثالثة لو قال درهم فوق درهم او تحته او مع درهم او معه درهم او قبل درهم او قبله درهم
او بعد درهم لزمه واحد في الجميع لانه كما يحتمل ان يكون مراده فوق درهم للمقر له وكذا معه وقبله وبعده يحتمل

ان يريد فوق درهم لي او معها وقبله او بعده وانا احتمل اللفظ الامرين اقتصر على المتيقن وهو الدرهم وفرق
جماعة منهم العلامة بين الفوقية والتحتية والمعية وبين القبلية والبعدية فاوجب في الاخرين درهمين فارقا
بين الامرين فان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان ولا يتصف بهما نفس الدرهم ولابد من امر يرجع اليه التقدم
والتاخر وليس ذلك الا الوجوب عليه واجاب المص ومن وافقه على لزوم درهم في الجميع بان القبلية والبعدية
كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها ثم ما نهما زمانيان وان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن لم لا يجوز
رجوعهما الى غير الواجب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وكما انهما راجعان الى الوجوب لكن يجوز
ان يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو واعترض العلامة في كره على ذلك بانه لو سمع مثل هذه الا
حتمالات لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين وجوابه ما تقدم من ان الاحتمال
في ذلك بعيد خلاف الظاهر بخلاف في هذه الامثلة فانه احتمال ظاهر والظروف الواقعة بعد النكرات
يكون صفات من غير فرق بين ظروف الزمان والمكان فالاحتمال فيهما على حد موافقنا القول بلزوم درهم
في الجميع كما اختاره المص اقوى **قوله** وكذا لو قال درهم في عشرة ولم يرد الضرب لا اشكال في لزوم واحد
لو قال له درهم في عشرة مع تصريحه بارادة درهم بالمقر له وان العشرة ظرف له كما لو صرح بارادة الضرب
لزمه عشرة واما الكلام مع الاطلاق ومقتضى عبارة المص لزوم درهم ايض لانه جعل اللازم درهما ما لم
يرد الضرب فيشمل ما لو اطلق ووجهه احتمال اللفظ للمعنيين فيحمل على المتيقن منهما وهو الاحتمال مقتضى
باصالة البراءة من الزايد بقي بحثي امر وهو اذا ادعى ارادة مع من في فيلزمه احد عشر او دونه لغة كما في قوله
ادخلوا في امم فصار اللفظ مشتركا ورجع الى ارادة احد معانيه ويقبل قوله فيه نعم بيمينه ومع الشك
يوخذ بالاقل لانه المتيقن ولو ادعى المقر له ارادة بعض هذه المعاني وانكر المقر فالقول قوله مع يمينه **قوله**
ولو قال غصبته ثوبا في منديل او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة لم يدخل الظرف في الاقرار ه الاصل في
هذا الباب ان الاقرار بالمظروف لا يقتضي الاقرار بالظرف وبالعكس اخذا بالمتيقن فاذا قال لفلان عندي
او غصبته ثوبا في منديل او زيتا في جرة او تمرا في جراب او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة بفتح العين
وهو شيء يحفظ فيه الثياب لم يكن اقرارا بالظرف لاحتمال ان يكون مراده في منديل وجرة لي وغير ذلك
وكذا لو قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت او جراب فيه تمر وسفينة فيها طعام فهو اقرار
بالظرف دون المظروف وعلى هذا القياس ما اذا قال فرس في اصطبل او عليها سرج او حمار على ظهره اكاف
او له زمام او دابة مسرجة او دار مفروشة لاشتراك الجميع في المعنى المقتضي بخلاف ما لو قال دار بفرشها او
دابة بسرجها لان الباء تعلق الثاني على الاول او ثوب طرز لان الطراز جزء من الثوب مع احتمال خروج
الطراز ان كان مما يركب بعد النسج ومثل الاول ما لو قال فص في خاتم فانه يقتضي الاقرار بالفص دون الخاتم
ولو قال خاتم فيه فص ففي كونه اقرارا بالفص وجهان اظهرهما انه كالاول وفيه فص لي ووجه الدخول ان
الفص كالجزء من الخاتم حتى لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصورة وخالف ابو حنيفة في جميع ذلك وحكم
بدخول كل من الظرف والمظروف في الاخر وكذا البواقي **قوله** ولو قال له عبد عليه عمامة كان اقرارا بها

لان

لان له اهلية الامساك وليس كذلك لو قال دابة عليها سرج ه اتنا ربقوله لان له اهلية الامساك الى الفرق
بين العبد والدابة وتقريره ان للعبد يدا على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فاذا اقر للعبد
بالعين كان ما في يده كذلك العين بخلاف المنسوب الى الدابة فانه لا يد لها على ما هو عليها ولهذا الوجه
بعبد عليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له ايضا ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة
لزيد لم يكن السرج له وفيه ان دخول ما على العبد من جهة السيد لا من جهة الاقرار ومع ذلك فالسيد
المقر له لا يد له على العبد وانما اليد عليه للمقر فاذا اقر ببعض ما تحت يده لا يسري الاقرار الى غيره وهذا
اوجه ولبعض الاصحاب قول بدخول السرج في الدابة ايض وهو بعيد وفي حكم تردد في دخول
السرج والفرش حيث لو قال له دابة مسرجة او دار مفروشة كما لو قال عبد عليه عمامة من حيث ان
المتبادر دخول ذلك ولانه وصف الدابة بكونها مسرجة والدار بكونها مفروشة والعبد بكونه
ذا عمامة فاذ كلها بغير الوصف لم يكن المقر بها وجوابه ان وصفها بذلك لا يقتضي استحقاقها
على هذا الوصف لعدم المنافاة بين ذلك وبين ان يقول عليها سرج او مفروشة بفراش لي
ونحو ذلك ومع قيام الاحتمال لا يظهر الاقرار بالمحتمل **قوله** ولو قال قفيز حنطة بل قفيز شعير
لزمه القفيزان كك وكذا لو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب اما لو قال له قفيز بل قفيزان
لزمه القفيزان حسب ولو قال له درهم بل درهم لزمه درهم واحد ه اعلم ان بل حرف اضراب
بما بعدها عما قبلها وعدول عنه ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه
فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه
ويثبت ما بعده ايضا ثم ان كانا مختلفين ومعينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير
مسموع وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد اذا اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها وان اختلفا
كمية لزمه الاكثر وان تعددهما ففي تقريرها قبلها على حكمه وحمل ضده لما بعدها على هذا يتفرع ما
ذكره المص من المسائل وغيرها فاذا قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير فقد اقر بالحنطة
ولا يقبل اضرابه عنه وانكاره له بقوله بل قفيز شعير ويلزمه الشعير ايض لاقراره به لانهما مطلقا ن
ومختلفان ولو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب فكذلك لان اختلافهما من جهة التعيين فان
احد المعينين غير الاخر ولو كان احدهما معينا والاخر مطلقا فان اتفقا قدرا او وصفا حمل المطلق على
المعين سواء تقدم ام تاخر كله درهم بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم وانما جمع بينهما لصدقه المغايرة
مع عدم المنافاة بين الجميع ويصح ان يقال له درهم يحتمل كونه هذا او غيره بل هو هذا الدرهم لكن
ينبغي الوصف الزايد في احدهما ومن المعين فينبغي المعين ولو كانا مطلقين متحدي المقدار كله
درهم بل درهم لانهما مطلقين فلا يمتنع ان يكون احدهما هو الاخر وفايدة الاضراب جاز ان يكون
فلا رادا استدراك الزيادة او التعيين فتذكر ان لا حاجة اليهما موزنا باصالة البراءة الذمة وربما

فيل يلزمه درهمان لاستدعا الاضراب المغايرة ومثله القول في المطلق والمعين المتحدين مقدارا ولو اختلفا
كمية كله قفيز بل قفيزان لزمه الاكثر لدخول الاقل فيه كدخول الاقل منه كدخول المطلق في المعين ولو
بالاحتمال لعدم التنافي بين قوله قفيز بل زايد عليه فيمكن باصالة البراءة من الزايد على الاكثر وان
كان الجمع محتملا ولو عكس فقال قفيزان بل قفيز لزمه القفيزان لان الرجوع عن الاكثر لا يفيد
ويدخل فيه الاقل ولو قال دينار بل ديناران بل ثلثة لزمه ثلثة ولو قال دينار بل ديناران بل قفيز بل
قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال دينار وديناران بل قفيز وقفيزان لزمه ثلثة دنانير
وثلثة اقفزة وقس عليه هذا ولو كان احدهما معينا دخل المطلق او قدره فيه كله هذا القفيز
بل قفيزان فيتعين بالمعين ويلزمه اكماله بالباقي ولو عكس دخل المطلق ولم يعتبر حكم الاكثر ولو
جمع بين مختلفين بكيله وتعينا كله هذا القفيز الحنطة بل هذا القفيزان الشعير فاولى بعدم
التداخل ويلزمه الثلاثة ثم مع تقديم النفي على حرف الاضراب كما له علي درهم بل درهمان او ماله
هذا الدرهم بل هذا او بل هذان وماله درهم بل درهم ونحو ذلك فالمتقدم منفي على اصله و
الثابت ما بعد بل كيف كان وقس على هذا **قوله** ولو اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا لزم
التسليم اليه اذا اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا فهو في قوة الاقرار للوارث المسلم
اليه الان اقراره اليه يعد اقراره بمال للعين وهو الميت فقد يحصل بين الاقرارين تناف وقد
يتحقق عدم المنافاة وقد يحتمل الامرين وتحرير الحال ان الميت اما ان يكون معلوم النسب ووارثه
منحصر في المعين يقينا او يحتمل كون الوارث غير المعين او هو مع غيره ثم لا يخلو اما ان يكون
المال عينا او دينا ومقتضى كلام المص وجماعة قبول الاقرار للمعين ووجوب التسليم اليه مط
ووجهه ان الاقرار وقع جملة واحدة بان هذا المال لهذا المعين فيلزم التسليم اليه ولا يلتفت
الى الاحتمال كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح ولضعف بان مع
العلم بوجود وارث للميت غيره او معه يكون تعيينه الثاني منافيا لاقراره للميت المسموع
فلا يسمع بل يحكم به لوارثه كيف كان ومع الجهل بحاله فاحتمال انحصار الارث في المعين فلا فرق
اما ان يكون المال دينا او عينا فان كان دينا لزمه تسليمه اليه لاعترافه بانه يستحقه في ذمته
ذلك القدر فهو اخذ بيده ثم لا يحمل على غيره ضررا بذلك لانه على تقدير ظهور وارث اولى
او مشارك يلزم المقر بالتخليص من حقه لان المدفوع الى المعترف الاول بعض مال المقر وحق الوارث
باق في ذمته لان الدين لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله وهما منفيان هنا وان كان عينا لم يلزم
بالدفع الا بعد بحث الحاكم على وجه لو كان لظهر غالبا لان اقراره الاول للميت مقبول فيكون لوارثه
وقوله لا وارث له الا هذا اقرار في حق الغير فلا يسمع بحيث يلزم بالتسليم اليه لما فيه من التغرير
بالمال المعين باعطائه ولا ينتفي كونه المالك بخلاف الدين لان الاقرار به اقرار على نفسه خاصة لانه

~~على تقدير ظهور وارث لا يفوت احد من الذمة بخلاف العين لان الاقرار به اقرار على نفسه خاصة~~
لانه على تقدير ظهور وارث لا يفوت احد من الذمة بخلاف العين فان خصوصيتها يفوت وان
بقي بدلها نعم لو سلم العين اليه لم يمنع منه لعدم المنازع الان فان ظهر وارث اخر فله المطالبة لحقه
فان وجد العين باقية رجع اليها وان تلفت تخير في مطالبة من شاء بها بالبدل مثلا او قيمة وقد
تقدم البحث على نظير المسئلة في كتاب الوكالة **قوله** ولو قال على الف درهم اذا جاء راس الشهر لزمه
الالف وكذا لو قال اذا جاء راس الشهر فله على الف ومنهم من فرق وليس شيئا اذا قال له على
كذا اذا جاء راس الشهر ونحوه من التعليقات على الاجل فان علم من قصده ارادة التعليق فلا شبهة
في بطلان الاقرار لما تقدم من ان الاقرار يلزمه التنجيز لانه اخبار عن امر واقع فلا يجامع اشتراط
وقوعه بامر مستقبل لان الواقع لا يعلق على شرط وان قصد التاجيل صح اقراره وان اطلق
ولم يعلم منه ارادة احد الامرين فظاهر المص وجماعة الثاني لانه ظاهر فيه وحمل الكلام على الوجه الصحيح
كلما امكن حمله عليه ويحتمل قويا الرجوع اليه في قصده وقبول قوله فيه مطلقا او مع اليمين ان ادعى
المقر له خلاف ما ادعى قصده لاحتمال اللفظ المعنيين وكما ان حمله على التاجيل يفيد صحته شرعا فكذا
حمله على التعليق لان البطلان ايضا حكم شرعي والاصل براءة الذمة من التزام شي بالتعيين والظهور
وهو منتف هنا لاشتراك اللفظ بين المعنيين وفصل بعضهم فقال ان قدم الشرط وقال ان جاء
راس الشهر فعلي كذا كان اقرارا معلقا وباطلا وان اخره كان اقرارا مؤجلا والفرق انه اذا بدا بالشرط
لم يكن مقرا بالحق وانما علقه بالشرط كذا بخلاف ما اذا اخره فانه يكون قد اقر بالالف اولا فاذا
قال اذا جاء راس الشهر احتمل ان يريد به محلها ووجوب تسليمها وان يريد الامر فلا يحمل الثاني
صونا من تعقيب الاقرار بالمنافي بل على الاول لعدم المنافاة ورده المص وغيره من المحققين بانه
لا فرق من حيث اللغة والعرف بين تقديم الشرط وتاخيره فان الشرط وان تاخر لفظا فهو متقدم
معنى وله صدر الكلام اذا تقرر ذلك فنقول اذا حملناه على الصحة او فسر بارادة التاجيل قبل منه
الاقرار باصل المال لكن هل يقبل منه الاقرار بالاجل فيه قولان احدهما عدم القبول لثبوت اصل
المال باقراره والاجل دعوى زايدة على اصل الاقرار فلا يسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاه ولان الاصل
الحلول ودعوى التاجيل خلاف الاصل فيكون مدعيه مدعيا والثاني القبول لان الاقرار الزام المقر
ما اقر به دون غيره وانما اقر بالحق المؤجل فلا يلزم غيره ولان قوله له الالف الى شهر في قوة قوله
الالف موصوفة بالتاجيل المعين فيكون كقوله له على الف درهم من النقد الفلاني او وصف كذا ولان
الكلام الواقع منه جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما يحكم عليه بعد كماله كما لو اعتقه باستثناء او وصف
او شرط ولانه لولا قبول ذلك منه لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل واذا كان بالاجل
دين مؤجل واراد التخلص منه بالاقرار فان لم يسمع منه لزم الاضرار وربما كان الاجل طويلا بحيث اذا علم

عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق خوفا من التاجيل حالا لامكان ادائه فيؤدي تركه الي الاضرار بصاحب الحق وهذا
غير موافق لحكم الشارع فالقبول قوي والمص اقتصر علي مجرد الحكم بلزوم الالف ولم يتعرض لا ثبات الاجل
ولا لنفيه لكنه الي لزومه حالا اقرب لانه مذهب الاكثر واعلم ان العبارة المتضمنة للاقرار بالحق المؤجل
قد يكون صريحه في التعليق كما اذا علقه بشرط لا يطابق الاجل الشرعي كقوله اذا قدم زيد ونحوه وهذا
لا اشكال في فساده وقد يكون صريحه في التاجيل كقوله علي الف مؤجله الي شهر ولا اشكال في لزوم اصل
المال وانما الاشكال في قبول الاجل وقد يكون محتمله للتعليق والتاجيل كقوله علي الف اذا جاء راس
الشهر فالخلاف فيه في موضعين احدهما في اصل الصحة والثاني علي تقدير الصحة في ثبوت الاجل
وعدمه **قوله** لو قال المالك بعتك اباك فانكر حلف الولد انعتق المملوك ولم يلزمه الثمن ٥ اذا قال
مالك العبد لولده بعتك اباك وانكر الشرا فدعوى المالك تضمنت امرين احدهما لزوم الثمن للمشتري الثاني
انعتاق الوالد فاما ما تضمنه من لزوم الثمن للمشتري المترتب علي البيع فهو مجرد الدعوي فالقول قول
الولد في عدم الشري لانه منكر فينتفي عنه الثمن كما ينتفي اصل الشري واما تضمنها انعتاق العبد فهو
اقرار بعتق عبده الذي هو تحت يده لانه ادعى ان ابنه اشتري اباه يستلزم ذلك فيواخذ باقراره ويحكم
بعتق العبد من غير عوض فينتفي ولاؤه عن الابن لانكاره المشتري وعن المقر لاعترافه بانه لم يعتقه فيبقي
ولاوه موقوفا **قوله** ولو قال ملكت هذه الدار من فلان او غصبتها منه او قبضتها منه كان اقرارا
له بالدار وليس كذلك لو قال تملكتها علي يده لانه يحتمل المعونة ٥ وجه كونه اقرارا في الاول ان ملكتها
منه او غصبتها او قبضتها يقتضي الاقرار له باليد وهي ظاهرة في الملك الي ان يثبت خلافه وان
امكن كونها بيده علي وجه العارية او الوكالة بخلاف قوله ملكتها علي يده فانه لا يقتضي الاعتراف بان
سبب الملك على يده وهو اعم من صدوره منه فلا يدل علي كونه مالكا لجواز كونه وكيلا او دلالا او نحو ذلك
قوله ولو قال كان لفلان علي الف لزمه لانه اخبار عن تقدم الاستحقاق فلا يقبل دعواه في السقوط
٥ اطلاق قوله كان له علي كذا يقتضي ثبوته في الزمن الماضي ولا يدل علي الزوال لاستعمال اللغة في
المستمر كقوله تعالي وكان الله عليما حليما وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة في القران وغيره لكنها
تستعمل كذلك بحسب العرف ولا يبلغ حد الحكم فانه بحيث يستقر الاستعمال فيه فيحكم بالاستصحاب ولو
صرح بعده بدعوي سقوطه لم يسمع لانه اقرار بالمنافي لاصالة البقاء وخالف في ذلك بعض العامة
فحكم بكونه ليس اقرارا في الحال لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر عليه شيئا في الحال وانما اخبر بذلك كما في زمن
ماضي كما لو شهدت البينة كذلك **قوله** الثاني في المبهم ٥ المقر به قد يكون معينا مفصلا وقد يكون مبهما
مجهول الحال وانما احتمل فيه الابهام لانه اخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا اخري وربما
كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتواطأ هو وصاحبه علي الصلح بما يتفقان
عليه فقد عرفت مدعي الحاجة فاقتضت الحكمة سماع الاقرار المجهول كما يسمع المفصل وبخالف الانشاءات

حيث

حيث لا يحتمل الجهالة والاجمال غالبا احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وهذا لا يجري في الاخبار ولا
فرق في الاقرار بالمجملة بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوي معلومه كما اذا ادعي عليه الف درهم فقال
لك علي شيء والالفاظ التي تقع فيها الجهالة والاجمال لا حصر لها فذكر المص رحمه الله وغيره من الفقهاء
ما هو اكثر استعمالا او دورانا على الالسنه ليعرف حكمها ويقاس عليها غيرها **قوله** اذا قال له علي مال الزم
التفسير فان فسر بما يتمول قبل ولو كان قليلا ولو فسر بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة واللوزة لم يقبل وكذا
لو فسر المسلم بما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر والخنزير وجلد الميتة فانه لا يعد مالا وكذا لو فسر بما ينتفع
به ولا يملك كالسرجين النجس والكلب العقور اما لو فسر بكلب الصيد والماشية او كلب الزرع قبل ولو
فسره برد السلام لم يقبل لانه لم تجر العادة بالاخبار بثبوت مثله في الذمة ٥ المال من الصيغ المجملة لاحتماله
القليل والكثير فاذا قال له علي مال رجع في تفسيره اليه فان فسره بتفسير صحيح قبل منه وان امتنع
حبس حتى يبين لان البيان واجب عليه كما يحبس علي الامتناع من اداء الحق الان يقول نسيت مقداره
ولا ينفعه الحبس بل يرجع الي الصلح او يصر عليه حتي يتذكر وعلي تقدير تفسيره فان فسره بما يتمول قبل كثر ام قل
كفلس ورغيف وتمرة حيث يكون لها قيمة ولو فسره بما لا يتمول لم يقبل سواء كان من جنس ما يتمول كحبة من
حنطة وشعير وسمسم او لا كالكلب العقور والسرجين النجس وجلد الميتة عند من يجعلها قابلة للطهارة
بالذكاة وربما قيل بقبول تفسيره ~~او كالكلب العقور والسرجين النجس~~ بما يكون من جنس ما لم يتمول لان المال اعم من
المتمول اذ كل متمول مال ولا ينعكس والاظهر الاول لانه وان دخل في اسم المال الان قوله علي يقتضي ثبوت
شيء في الذمة وان حرم غصبه ووجب رده ولو فسره باحد الكلاب الاربعة قبل لانها مال متمول عند من
يجوز بيعها وكذا الجرو القابل للتعليم ولا يقبل تفسيره بما لا يعد مالا وان كان حقا كرد السلام وتسميت
العاطس والعيادة لان ذلك لا يعد مالا ولا يثبت في الذمة وان استحق مرتكبه الاثم كترك رد السلام
ولو علل المص عدم الاجتزاء برد السلام بعدم كونه مالا والاقرار انما كان بالمال لكان اظهر وانما يحسن
تعليله بعدم ثبوته في الذمة علي تقدير ان يكون الاقرار بالشيء او بالحق كما ذكره غيره ولو فسره بالودعة
قبل لانها مال يجب عليه ردها عند المطالبة وقد يتعدي فيها فيكون مضمونه وقال بعضهم لا يقبل لانها
في يده لا عليه ولا يقبل بحق الشفعه لانه حق لا مال كرد السلام والعيادة **قوله** اذا قال له علي شيء
ففسره بجلد الميتة او السرجين النجس قيل يقبل لانه شيء ولو قيل لا يقبل لانه لا يثبت في الذمة
كان حسنا ٥ الشيء اعم من المال فكلما يقبل تفسير المال به يقبل به تفسير الشيء ولا ينعكس اذ لا يقبل الشيء
بحد القذف وحق الشفعة لانهما شيء دون المال وفي قبول تفسيره بجلد الميتة والسرجين النجس
والخمر المحترمة قولان احدهما القبول لصدق الشيء عليها وامكان المنفعة بها وتحريم اخذها لثبوت
الاختصاص فيها واختاره العلامة في احد قوليه والثاني وهو الاجود العدم لان اللام في له علي ظاهرة مرة
في الملك وتلك الاشياء ليست مملوكة وفي قبول تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة وقع الارجان قولان

واولي بالقبول هنا وهو اختيار في كره لانه شيء يجزم اخذه وعلي اخذ رده والثاني عدم القبول لانه لا
قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على ولهذا لا يصح الدعوى به وفيه منع عدم سماع الدعوى به وعليه يترتب
ونبوته لعلي وان لم يكن متمولا ولا يقبل تفسيره برد السلام والعيادة لانه بعيد عن الفهم في معرض
الاقرار لا مطالبة بهما والاقرار في العادة ما يطلبه المقر ويدعيه نعم لو قال له علي حق قال في كره يقبل بها
لما روي في الخبر من ان حق المسلم على المسلم ان يرد سلامه ويسمت عطسته ويجيب دعوته الى غير ذلك من
الحقوق والاشهر عدم القبول لان الحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير
الاعم ويمكن الجواب بان اهل العرف يطلقون الحق ويريدون هذه الامور ويقولون لفلان على
فلان حق ويريدون حديثه او سعيه الى بابه ونحو ذلك **قوله** ولو قال مال جليل او عظيم او خطير
او نفيس قبل تفسيره ولو بالقليل ولو قال كثير قال الشيخ يكون ثمانين رجوعا في تفسير الكثير استنادا
الى رواية النذور وخصها بعض الاصحاب بموضع الورود وهو حسن وكذا لو قال عظيم جدا كان كقوله
عظيم وفيه تردد ه هنا مسائل الاولى لو قال له مال جليل او عظيم او كثير او خطير بل
او نفيس او خطير او عزيز به او مال اي مال ونحو ذلك قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو اطلق المال لانه
يحتمل ان يريد به عظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخاين فيه ولانه ليس في العظم وما في معناه
حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس مختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل نظرا الى ما
ذكرناه وبعضهم نظرا الى الشح واعتبار المال وبعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك الخلق
فيرجع الى تفسيره فيه لانه اعرف بمراده والاصل في الذي يبنى عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن والترك لغيره
وعدم اعتبار الغلبة وللعامة في ذلك مذاهب مختلفة فاعتبر بعضهم عشرة دراهم واخرون نصاب
القطع واخرون مائتي درهم والاكثر على ما ذكرناه الثانية لو قال له مال كثير قال الشيخ يلزمه ثمانون
بناء على الرواية التي تضمنت ان من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين درهما واستشهد عليه
بقوله لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فانها عدت فوجدت ثمانين موطنا وعدا لم الشيخ الى الوصية
والاقرار نظرا الى ان ذلك تقدير شرعي للكثرة وهو ضعيف لان ذلك على خلاف الاصل فيقتصر
به على تقدير التزامه بمورده مع ان الرواية مرسلة وكون المواطن التي نصرهم فيها ثمانين على تقدير
تسليم ذلك العدد لا يدل على انحصار الكثرة فيها لان ذلك ليس حدا للكثرة او للتقليل فيه وصف
ذلك بالكثرة وهو لا يمنع من وقوع اسمها على ما دون العدد وقد قال تعالى كم من فئة قليلة غلبت
فئة كثيرة وليس المراد منها ما ذكره وكذا قوله تع واذكروا الله ذكرا كثيرا وامثاله في القران كثير ولقد
اغرب ابن الجنيد حيث جعل العظيم كالكثير في افادة القدر المذكور وبعض العامة وافق على انحصار
الكثير فيما دلت عليه الاية لكنه جعل العدد اثنين وسبعين مدعيا ان غزوات النبي صلى الله عليه واله كانت
كذلك وكانه السر على خلاف الامرين الثالثة لو قال له علي مال عظيم جدا فهو كما لو قال له مال عظيم

عظم لاصالة البراءة من الزائد عما يفسر واحتمال تاويل المبالغة بالاول بما اصل الوصف بالعظيم فان العظيم
يختلف في الاعتبار بحال المبالغة في تعظيم ما يعظمه الله ورتب عليه ما ذكره من الاحكام والحكم تردد في ذلك
مما ذكره ومن نقصانه ذلك المبالغة في الكثرة وهو يقتضي زيادتها عما دل عليه اللفظ الخالي عنها فلا يقبل
تفسيره بامر واحد والاظهر الاول بل لم يذكر غيره فيه اشكالا ولا احتمالا **قوله** ولو قال اكثر من مال فلان
لزم بقدره وزيادة ويرجع في ذلك الزيادة الى المقر ولو قال كنت اظن ماله عشرة قبل لما بني عليه اقراره
ولو ثبت ان مال فلان يزيد عن ذلك لان الانسان يخبر عن وهمه والمال قد يخفى علما على غير صاحبه ه
اطلاق العبارة يدل على ان الاكثر به محمول على الكثرة في المقدار ولا يحمل على الكثرة الاعتبارية في المسائل السابقة
ووجهه ان المتبادر هو الكثرة العددية فيكون حقيقة فيها وبهذا قطع جماعة من الاصحاب منهم الشهيد
رحمه الله واختلف كلام العلامة ففي التذكرة حمل الاطلاق على كثرة المقدار كما ذكره المص ولكن قال لو ادعى
عدم ارادة الكثرة والمقدار بل ان الدين اكثر نفعا من العين والحلال اكثر بقاء من الحرام قبل ولزم التفسير
باقل ما يتمول وفي عد اقتصر على انه لو فسره باكثر عددا وقدرا لزمه مثله وزيادة وتردد في قبول قوله
لو فسره بالبقاء او المنفعة او البركة ولم يذكر حالة الاطلاق وفي كره قطع بانه مع الاطلاق يقبل تفسيره
باقل متمول وان كثر مال فلان قال لانه يحتمل ان يريد انه دين لا يتطرق اليه الهلاك وذلك عين
معرض للهلاك او يريد ان مالي يزيد على حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير
من الحرام قال وكما ان القدر مبهم في هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع مبهمان ولو قال له علي اكثر من
مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في القدر والنوع ولو
قال من صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده ولو قال له علي اكثر مما لفلان وفسره باكثر منه عددا
وقدرا لزمه اكثر منه ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة او اقل انتهى وهذا القول هو الموافق
للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة فان الكثرة ونظائرها اذا لم يحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار
في نفي الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاحصار فكذلك الاكثر منه ودعوى ان كثرة المقدار هي المتبادر
من لفظ مشترك بين الوصفين ولا اقل من قبول تفسيره بما ساواه من ذلك كما اطلقه رحمه الله تعالى
اذا تقرر ذلك فعلى تقدير حمله على مثله في المقدار وزيادة مع الاطلاق او تفسيره بذلك يكفي في
الزيادة مسماها وان لم يكن متمولة كما يدل عليه اطلاق المص وغيره وصرح في كره حيث اكتفى بحبة او اقل
لتحقق الكثرة بذلك وان اكتفينا باقل من ذلك اعتبر فيه التمول والفرق انه يكون مجموع المقر به ولا يكون
متمولا كما قد علم من تفسير المال وغيره بخلاف الزيادة المنضمة الى مثل مال فلان المقر به هو المجموع من
الزيادة والمثل فلا يعتبر التمول في نفس الزيادة لانها بعض اجزاء المقر به ولا يعتبر في اجزاء المقر به مطلقا
التمول ضرورة ان اجزاءه لابد ان تنتهي الى مقدار لا يتمول واعتبر بعضهم التمول وضعفه واضح مما قررناه
ثم على تقدير القول بلزوم مثل ماله وزيادة لو ادعى المقر انه بنى على ما ظهر له من ماله وانه حسبه بمقدار تحقق

ولعله انتصابه

بعته

لكثيره

قبل قوله مع يمينه وان نازعه المقر له في ذلك لان المال مما يخفى ولتعذر معرفة مقدار ما ادعى ارادته وزيادة يرجع اليه
فيها ولا فرق في قبول قوله في ذلك بين ان يقوم البينة بمقدار ماله وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو كون
المال مما يخفى غالبا عن غير صاحبه منضما الى اصالة براءة ذمته مما زاد ولا فرق ايضا بين قوله قبل دعواه
فلان انه يعلم بمقدار ماله وعدمه لان علمه مستند الى ما يظهر له ثم لو علم كذبه في دعواه بان كان لفلان
مال ظاهر له اريد بما ادعاه فلا اشكال في عدم القبول **قوله** لو قال غصبتك شيئا وقال اردت نفسك لم يقبل
وجه عدم القبول ما هو مشهور من تعريف الغصب انه الاستيلاء على مال الغير عدوانا ونفس المقر ليست
مالا ولان المتبادر من اللفظ كون المغصوب غير المغصوب منه وعلل ايضا بانه جعل الغصب مفعولين الثاني
منهما شيئا فيجب مغايرته للاول وان اعترض بانه يجوز ان يكون شيئا بدلا من الضمير فالفعل متعد الى مفعول
واحد يجاب بان المفعول الاول اذا كان حرا لزم اثبات مفعول اخر ليتعلق الغصب به حقيقة لما ذكر في
تعريفه واجيب ايضا بان شيئا نكرة ولا يكون بدلا من الضمير المعرفة الا مع كون النكرة منعوتة كقوله تعالى
بالناصية ناصية كاذبة وهذا الجواب ليس بصحيح بل الحق جواز ابدال النكرة من المعرفة وبالعكس مطلقا
نص عليه المحققون من النحاة كالزمخشري وابن هشام وغيرهما وجعلوا منه قوله تعالى يسألونك عن الشهر الحرام
قتال فيه وقوله تعالى قل هو الله احد وغير ذلك من الايات القرانية والشواهد اللغوية ويتفرع على التعليلين
ما لو كان المقر له عبدا فعلى الاول يصح التفسير لانه مال لا على الثاني لاقتضاء مفعولي الفعل المغايرة وهذا
هو الذي اختاره الشهيد في س وهو حسن **قوله** الجمع المنكر يحمل على الثلاثة كقوله له دراهم او دنانير احترز
بالمنكر عما لو كان الجمع معرفا فانه يفيد العموم كما حقق في الاصول فربما لا يحمل على الثلاثة وفيه نظر لان
العموم هنا غير مراد وليس له حد يوقف عليه فلا فرق في الحمل على الثلاثة بين المعرف والمنكر كما لا يفرق
فيه بين جمع القلة والكثرة والفرق بينهما اصطلاح خاص لا يجري في المحاورات العرفية وحمل الجمع
على الثلاثة هو اصح القولين للاصوليين وقيل اقله اثنان فعليه فيحمل الاقرار بالجمع عليهما واستقرب
في س قبول دعواه ولا حاجة من القائلين بذلك اولا او لا بالجمع لحكمتي الاجماع ووهم في الاول ان كان
له اهلية القول بمثل ذلك لتطويل النظر والاشتهار او اجتهاد قلد فيه مجتهدا يقول به واما الثاني
فهو مجاز في معناه فلا يقبل تفسيره ارادته حملا على الاصل نعم لو اتصل تفسيره باقراره اتجه القبول مطلقا لانه
ح يصير كالجملة الواحدة **قوله** ولو قال ثلاثة الاف واقتصر كان بيان الجنس اليه اذا اقر بالبيع تلك الالاف
بالعدد مجردا عن التمييز ليشتمل على الجنس والوصف فيرجع اليه في تعيينهما ويقبل تفسيره بما يتمول ويصدق
اسم العدد عليه عرفا فلو فسره بثلاثة الاف حبة من الدخن ونحوها قبل ولو فسره بقطعة واحدة يقابل
الثمن بها الى ثلاثة الاف جزء لم يقبل وان كان ذلك اكثر من المجموع من العدد المنفصل لان المتبادر من
ذلك الكم المنفصل **قوله** اذا قال له الف ودرهم ثبت الدرهم ورجع في تفسير الالف اليه وكذا لو قال الف
ودرهمان وكذا لو قال مائة ودرهم او عشرة ودرهم اما لو قال مائة وخمسون درهما كان الجميع دراهم وكذا الف ومائة

ودرهم

ودرهم وكذا لو قال الف وثلاثة دراهم وكذا دراهم وكذا لو قال الف ومائة درهم او الف وثلثة وثلثون درهما
اذا اقر باعداد مختلفة واتى فيها بتمييز واحد فان كانت الاعداد بمنزلة واحدة كالمركب فالتمييز للجميع كقوله
خمسة عشر درهما وان كانت متعاطفة فان كان التمييز متوسطا بينها لم يرجع الى ما بعده قطعا بل هو على ابهامه
كقوله له مائة درهم وعشرون وان تاخر عنها فالاصل يقتضي اختصاصه بما قبله متصلا به خاصة لان العطف
اقتضى انقطاع احد العددين عن الاخر وقد ساعد العرف على ذلك ايضا كما اذا قال له الف درهم وعشرة والف
درهم ويمكن اخراج مثال الاول من هذا القبيل لان الدرهم لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل معطوف على مبهم
الجنس فلا يقتضي تفسيره وقد يخالفه العرف ويدل على عوده الى الجميع كما لو قال له مائة وخمسة وعشرون
درهما او الف ومائة درهم او الف وثلاثة دراهم او الف وثلاثة وثلثون درهما ونحو ذلك فان الكل في
العرف دراهم حتى لو اراد احد تمييز كل عدد منها عد مطولا معيبا وهذا على الاكثر وذهب في لف الى انه
لو قال له علي الف وثلاثة دراهم او مائة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير الالف والمائة محتجا بان
الدراهم ليست بتمييز للالف ولا للمائة وكما يحتمل ان يكون تمييزا للمجموع يحتمل ان يكون تمييزا للاخير فلا
يثبت في الذمة شيء بمجرد الاحتمال وهذا التعليل يقتضي التعدي الى ما يوافقه من الامثلة وان كان قد
اقتصر على المثالين وصرح بعضهم بانه يعود الى الذي يليه خاصة مطلقا وعذره واضح من جهة اللغة
خصوصا اذا كان التمييز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله له مائة وعشرون درهما فان تمييز المائة مفرد مجرور
وتمييز العشرين منصوب فلا يصلح لهما ولان الاستثناء بعد الجمل انما يعود الى الاخيرة ولاصالة براءة الذمة من
الزائد على ما في تفسيره السابق الا ان العرف مستقر والاستعمال واقع مشهور وقد جاء في القران في قوله
تعالى ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وآله توفي وهو ابن ثلاث
وستون سنة وقال الشاعر ولها ثنتان واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة
وعلى الوجهين يتفرع ما لو قال بعتك بمائة وعشرين درهما فعلى الاول يصح البيع دون الثاني لان المائة
مبهمة ولو قال له درهم ونصف فالعرف يقتضي رجوع النصف الى الدرهم وهذا لا ينافي ما تقدم من عدم
عود التمييز المتوسط الى ما بعده لان الدرهم هنا لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل عطف عليه اخر
مثله عشرة دراهم ونصف والف درهم ونصف ومائة ولو قال مائة ونصف درهم فالجميع دراهم عملا
بالعرف نعم لو قال له نصف ودرهم فالنصف مبهم لعدم دلالة العرف في هذا المثال على دلالة الدراهم عليها
ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة بخلاف قوله مائة وثلاثة دراهم بدلالة العرف وعلله في كره
بان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا يصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصح ان يقال مائة حنطة وفيه نظر لان
تمييز الدراهم للمائة لا يصح بحسب الوضع ايضا وانما هو مجاز بالنسبة والجملة فالاعتماد في جميع ذلك
على العرف ومع الشك فيرجع الى الابهام فيما يقع فيه **قوله** ولو قال علي الف ودرهم كانت الالف
مجهولة لان الدرهم جنس مستقل بالتمييز وقد عطف عليه عددا مبهما فلا يكون الدرهم تمييزا له وكانه لو توسط

اليمين لم يتعلق بالمتاخر كما لو قال مائة درهم والف فكيف مع عدم اليمين احتملا فان الدرهم الواقع ليس تمييزا
وانما هو جنس مستقل بنفسه وكذا لو عكس فقال الف درهم ومثله ما لو قال درهمان والف او مائة او وعشرة
او بالعكس **قوله** اذا قال له علي كذا كذا كان التفسير كما لو قال شي ولو فسره بالدرهم نصبا او رفعا كان اقرارا
بدرهم وقيل ان نصب كان له عشرون ويمكن هنا مع الاطلاع على القصد وان خفض احتمل بعض الدرهم واليه
تفسير المعضلة فقيل يلزمه مائة درهم مراعاة لتعقب الكسر ولست ادري من اين نشا هذا الشرط اذا قال
لفلان كذا فهو كما لو قال شي فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشي هذا اذا لم تفسيره اما اذا فسره بالدرهم
وانما ان يجعل الدرهم منصوبا او مرفوعا او مجرورا او موقوفا فعلى الاولين يلزمه درهم ويجعل درهما منصوبا
على التمييز كما لو قال شي درهما ومرفوعا بدلا كانه قال شي له درهم وفي الثالث يلزمه جزء من درهم ويرجع
اليه في تفسير الجزء فالتقدير جزء درهم او بعض درهم وكذا كناية عن الجزء وان وقف احتمل الرفع والجر
فيلزمه اقلها لاصالة البراءة من الزايد هذا هو الذي يقتضيه اللفظة عرفا وقال في ط
يلزمه مع النصب عشرون درهما لان اقل عدد مفرد ينصب مميزه عشرون اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيلزم
الاقل لانه المتيقن ومع الجر مائة لانه اقل عدد مفرد مميزه مجرور وفوقه الالف فيحمل على الاقل ورده المحقق
بان الجر يحصله اضافة الجزء كما بيناه فلا وجه للحمل على الدرهم الكامل ولا يظهر وجه اشتراطه عدم الكسر وقال
بعضهم ان قال كذا درهم صحيح لزمه مائة وان لم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء لان الوصف بالصحة يمنع من الحمل على
الجزء لانه كسر لا صحيح ورد بان الصحيح يقبل التجزية كما يقبلها غيره فيصح ان يريد له بعض درهم صحيح بمعنى ان بعض
الدرهم الصحيح مستحق له وباقيه لغيره والنعت وان كان الاصل فيه ان يعود الى المضاف دون المضاف
اليه لانه المحدث عنه لا انه مع الجر فلم يتعين كونه نعتا للمضاف اليه وهو تابع ايضا والظاهر قصد
العلامة واتباعه الشيخ في ذلك اذا كان المقر من اهل اللسان وتضعف بان اللسان العربي كما يجوز
موازنه ما ذكره الشيخ يجوز ما ذكره غيره من العدد القليل وهذه المبهمات لم توضع لغة لما ذكره ولا اصطلاحا
وانما هي موازنة اتفاقية لا يلزم ايتاؤها مع امكان ما هو اقل منها والحق ان هذا القول ضعيف جدا مشكل
كان المقر عارفا ام لا الا ان يقصد ذلك ولا يحصل الاطلاع على قصده الا من قبله واذا كان كذلك فلا اشكال
لانه لو اخبر انه قصد معينا من غير هذه الكنايات المبهمة قبل منه من جهة اخباره بقصده ذلك لا من جهة
اخباره بقصده ذلك لا من جهة ذلك اللفظ الذي لا يدل عليه **قوله** ولو قال كذا كذا فان اقتصر فاليه
التفسير وان اتبعه بالدرهم نصبا او رفعا لزمه درهم وقيل ان نصب لزمه درهم وقيل ان نصب لزمه احد
عشر • تكرير كذا من غير عطف لا يقتضي الزيادة لمرتين وانما يفيد تاكيد المبهم هذا اذا لم يتبعه بالدرهم
وان اتبعه به جاء فيه الحالات الاربع فان الدرهم كان مميزا وكانه قال شي شي درهما فيلزمه درهم وكذا ان
رفع فانه يكون بدلا من المذكور فيلزمه الدرهم وكانه قال شي شي هو الدرهم درهم وان جر احتمل اضافة جزء الى جزء
ثم اضافة الاخر الى الدرهم فيلزمه جزء جزء من درهم والجزء جزء فيقبل تفسيره بجزء درهم كالسابق لاصالة

براءة الذمة عما زاد ولو وقف لزمه اقل المحتملات في حالتي الرفع والجر وكذا القول لو كرر كذا مرتين فصاعدا وقال
الشيخ طاب ثراه مع النصب يلزمه احد عشر درهما لان اقل عدد مركب مع غيره بعده ينصب المميز احد عشر اذ فوقه الاثني
عشر الى تسعة عشر فيلزمه الاقل ويضعف بما مر والعلامة على تفصيله هنا ايضا ما الجواب واما **قوله**
ولو قال كذا وكذا درهما نصبا او رفعا لزمه درهم وقيل ان نصب لزمه احد وعشرون والوجه الاقتصار على
اليقين الا مع العلم بالقصد • اذا عطف كذا على كذا واتبعهما بالدرهم جاز فيه الحالات ايضا فان نصبه او رفعه
لزمه درهم على وزن ما مر بانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما على تقدير الرفع وميزهما بدرهم على تقدير الرفع
وميزهما بدرهم على تقدير النصب فكانه قال شي وشي هما درهم لان كذا لما كان محتملا لما هو اقل من درهم جاز تفسير
العدد منه وان كثر بالدرهم فالاصل براءة الذمة مما زاد وقال ط يلزمه مع النصب احد وعشرون درهما لانه اقل
عددين عطف احدهما على الاخر وميزا بدرهم منصوبا اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين وفيه
ما مر وفي المسئلة وجه ثالث بلزوم درهمين لانه ذكر جملتين كل واحد منهما يقع على الدرهم فيكون كناية ويكون
الدرهم تفسيرا لكل واحد منهما كما اذا قال مائة وخمسون درهما والحق وهو انه يلزمه درهم وزيادة يرجع
فيها اليه لان الدرهم فسر الاخير منهما وبقي الاول على ابهامه فيفسر بشي كما لو قال كذا مقتصرا ولو جر الدرهم
لزمه جزء درهم وشي كما لو قال شي وجزء درهم وفي هذه الحالة قوله لا اخر يلزمه درهم حملا للجر على اجود
لانه الحق ويضعف بامكان تصحيحه بما ذكرناه فان الشيخ رحمه الله اقتصر في موازنة الاعداد على ما نقلناه عنه
من الاقسام ولم يذكر الحكم مع باقي انواع الاعراب مع انها محتملة له وما اختاره قول بعض الشافعية وهو
عندهم ضعيف ايضا **قوله** اذا قال هذه الدار لاحد هذين الزم البيان فان عين قبل ولو ادعاها الاخر كانا
خصمين ولو ادعى على المقر العلم كان له احلافه ولو اقر للاخر لزمه الضمان فاذا قال لا اعلم دفعها اليهما وكانا
خصمين ولو ادعيا او احدهما علمه كان القول قوله مع يمينه • كما يسمع الاقرار المجهول كذا يسمع الاقرار للمجهول ثم
يطالب بالبيان كما يطالب في الاخر فاذا قال هذه العين لاحد هذين قبل وان نحصر مالكها فيهما وطولب
بالتعيين فان عين احدهما سلمت اليه لانه ذو يد فيصدق اقراره ولو ادعاها الاخر كانا خصمين بمعنى ان المقر
له بها يصير ذا اليد والاخر خارج فياتي في دعواه حكم دعوى الخارج على ذي اليد من قبول ذي اليد بيمينه
ومطالبة الخارج بالبينة ولهذا الخارج احلاف المقر له على عدم العلم بكونها له ان ادعى عليه العلم على
البت ان ادعى عليه الغصب منه وانما توجه عليه الحلف له لانه لو اقر له نفع اقراره معها الغرم لو كان المقر
المقر عليها انها لمن عينه له فذاك وان رجع الى الاقرار له بها لم ينزع من الاول لسبق حقه واغرم للثاني
قيمتها ومثلها ان لم يصدق الاول لانه حال بين الثاني والمقر به باقراره للاول فكان كالمتلف ولو
صدق الاول دفعها الى الثاني ولا غرم وهل للمقر على تقدير اقراره للثاني وعدم تصديق الاول
احلافه وجهان من عموم اليمين على من انكر وانه يندفع بها الغرم عن نفسه فانه لو اقر لنفع اقراره ومن
ان المقر مكذب نفسه في دعواه انها للثاني باقراره الاول وانه لو نكل لامتنع الرد لانه لا يحلف لاثبات

حال غيره وحسن الان يظهر لا قرار كما يدفع التكذيب كالغلط فالاول احسن وعلي الاول فيحلفه على نفي العلم بانها للثاني لانه ربما استند في ملكها الي الاقرار خاصة فلا يمكنه الحلف علي البت ولو قال المقر لها احدهما لما طولب بالبيان لا اعلم دفعها اليهما لانحصار الحق فيهما وكانا الخصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين ثم ان صدقاه علي عدم العلم فالحكم كذلك وان كذباه او احدهما فلهما او للمكذب احلافه علي نفي العلم ولاحدهما اصلاف الاخر واعلم ان دفعها اليهما علي هذا التقدير فيه نظر لانه يلزم تسلطها الغير المالك لاعترافه بانها لاحدهما دون الاخر واعلم ان رفع الامر الي الحاكم ليسلمها الي من يثبت له خاصة اولى **قوله**

اذا قال هذا الثوب او هذا العبد لزيد فان عين قبل منه وان كان تقدما نكل المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وللحاكم انتزاع ما في يده هذا الاقرار من ضروب الابهام في الاعيان وحكم المقر بها مع تعيين المقر له عكس السابقة وحكمها ان يطالب بها بالتعيين فان عين قبل لانه ذو اليد والبيان واقفه المقر له علي عينه تداك والا لم يسلم اليه وله احلاف المقر علي ان العين الاخرى ليست للمقر له فان حلف خلص من دعواه وبقيت العين المقر بها مجهولة المالك فيخير الحاكم بين انتزاعها من المقر وحفظها الي ان يظهر مالكها او يرجع المقر له عن انكاره وبين ان يتركها في يد المقر كذلك فان عاد المقر له الي التصديق سمع لعدم المنازع وامكان تذكره ولو اصر المقر على عدم التعيين وادعي الجهل بالحال اولا نسيانا ثم سمع منه ورجعا الي الصلح في التعيين ويحتمل قويا عدم اتفاقهما علي الصلح القرعة بينهما في العين لانها لكل امر مشكل خصوصا فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا والحال هنا كذلك ولو دار الاشتباه بين الدرهم والدرهمين ثبت الاقل وطولب بالجواب عن الزايد لوروده بين الف والفين مطلقين والظاهر انه كذلك مع احتمال لزوم الاقل منهما علي تقدير البناء يا لاكثر لانه كالرجوع عن الاقرار اذ ليس كالبيع **قوله**

اذا قال لفلان علي الف ثم دفع اليه وقال هذه التي كنت اقررت بها كانت وديعة فان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وكذا لو قال في ذمتي الف وجاء بها وقال هي وديعة وهذه بدلها اما لو قال لك في ذمتي الف وهذه هي التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل لان ما في الذمة لا يكون وديعة وليست كالاولي كالو سطى هنا مسايل متقاربة الاطراف مختلفة الحقيقة الاولى لو قال لفلان علي الف ثم دفعه اليه وقال هذه هي التي كنت اقررت لك بها وهي وديعة عندي فقال له المقر له هذه وديعة ولي عليك الف اخرى دينا وهي التي اردت باقرارك ففيه قولان احدهما ان القول قول المقر له لان كلمة علي تقتضي الثبوت في الذمة ولهذا لو قال علي ما علي فلان كان ضامنا والوديعة لا تثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها واصحها وهو الذي قطع به المصنف ولم يذكر غيره وذهب اليه الاكثر ان القول قول المقر مع يمينه لان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة علي الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل ايضا انه تعدي فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال هي علي وايضا قد يستعمل علي بمعنى عندي وتفسيره بذلك قوله تع ولهم علي ذنب مضافا الي اصالة براءة الذمة

من غيرها

من غير ما اعترف به ولا فرق بين تفسيره بذلك علي الاتصال والانفصال والمص رحمه الله ذكر حالة الانفصال ليدل علي الاخرى بطريق اولى الثانية لو قال لك في ذمتي الف وجاء بالف وفسر بما ذكر في الاولى وقال هذه التي اقررت بها قد كانت لك وديعة وتلفت وهذه بدلها فان لم يقبل في الصورة الاولى فهنا اولى وان قبلنا قوله فوجهان احدهما وهو الذي صححه المص القبول لجواز ان يريد لك الف في ذمتي ان تلفت الوديعة لاني تعديت بها او يريد كونها وديعة في الاصل وانها تلفت ووجب بدلها في الذمة وعليه ارادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببها في الذمة والمجاز يصار اليه بالقرينة والثاني العدم لان العين لا تثبت في الذمة والاصل في الكلام الحقيقة وقد تقدم كثير من الدعاوي المجازية في الاقرار ولم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص هذه وهذا اوضح من قوله الثالثة لو قال لك في ذمتي الف وهذه التي اقررت بها وقد كانت وديعة حين الاقرار لم يقبل ويلزمه الالف الاخرى لا يكون وديعة فان الوديعة هي العين المستناب في حفظها وما في الذمة لا يكون عينا والفرق بين هذه المسالة وبين المسالتين السابقتين واضح اما الاولى فلانه لم يصرح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة اينها واما الثانية فلانه وان صرح بكونها في الذمة المنافي لكونها وديعة الا انه ادعي ما احضره بدلها لا عينها فيجمع الثاني بتاويله واما الثالثة فقد جمع فيها بين وصفها بكونها في الذمة وكونها وديعة من غير تاويل فلهذا لم يسمع والمجاز وان كان ممكنا هنا بان يكون قد تلفت بعد الاقرار والذي احضره بدلها واطلق عليه الوديعة باعتبار كونه عوضا ومسببا عنها الا انه ما لم يدع المجاز لم يكن عن الحقيقة صارف ولو صرح عنها المجرد لحمل المجاز من غير ان يدعي لم يكن شيء من الحقايق اصلا تاما قبل هنا من توجه القبول ايضا كالسابقة من احتمال المجاز وارادة احدا كما لا يخفى واعلم ان محل الشبهه ما اذا مضى زمان يمكن فيه تلفها بين الكلامين فلو لم يمض مقدار ذلك لم يقبل قوله بغير اشكال لظهور كذبه في احد القولين **قوله** ولو قال له علي الف ودفعها وقال كانت وديعة كنت اظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل لانه مكذب اقراره اما لو ادعي تلفها بعد الاقرار قبل هذه المسالة رابعة الاقرار بالوديعة وحاصلها انه اقر بانه له عليه الف فاطلق ثم دفع الالف فقال كانت الالف التي اقررت بها علي وديعة وكنت اظنها باقية قبل الاقرار فبانت تالفة قبله بغير تفريط فلا يلزمني ضمانها فانه لا يقبل منه تفسيره الثاني لانه مكذب لاقراره الاول اذ التلف الوديعة علي وجه لا يضمن لا يجامع كونها عليه لان علي تقتضي صيرورتها مضمونة عليه لتعديه فيها وتصرفه فرد تلفها قبل الاقرار علي وجه لا يوجب الضمان مناقض لجميع ذلك فلا يسمع واما لو فسرنا قوله بانت بالف يكون التلف قبل الاقرار مع كونه لم يتعرض لتعيينه في قوله اما لو ادعي تلفها بعد الاقرار قبل وذلك لعدم المنافاة فيكون دعوى سابقة ويكون التلف علي وجه غير مضمون اذ لو كان مضمونا لم يكن مكذبا بالاقرار لانها تصير حينئذ عليه قوله فدفعها مع فيه التسمح ولا دخل للدفع في الحكم

لانه لو ادعي من غير دفع ليدفع عنه الغرم كان اظهر في الدعوى والحكم فيه كما ذكر ليتحقق التناقض بين كلاميه
على التقديرين بل مع دفعهما لا يبقي للدعوى الثانية فايدة اذ ليس البحث في هذه المسالة الا عن الف واحدة
بخلاف ما سبق وكانهم جروا على الدفع السابق فان له مدخلا في الحكم ولو قيل بقبول قوله في هذه ايض
كما قيل في السابقة كان وجها بل هنا اولي لان قوله كان مبنيا على الظاهر من انها موجودة يجب عليه
حفظها وكونها عنده كما سبق وانما ظهر بعدا لا قرار تلفه قبله ولاما فاة بين كلامه على تقدير تقسيمه على
يكونها في الذمة ولعل اطلاقهم ذلك بناء على ان الظاهر من على هو هذا المعنى لا مجرد وجوب اللفظ
وذلك المعنى لو سلم كونه مجازا فقد سمع منه دعوى المجاز فيما سبق قوله اذا قال له في هذه الدار مائة
قبل ورجع في تفسير الكيفية اليه فان انكر له شيئا من تفسيره كان القول قوله مع يمينه لمكان ان المائة
ليست من جنس الدار فلا تتاد يحمل على محتمل وصولهم من التاويل فيرجع اليه في بيانه فان فسر بجزء منها قيمته مائة قيل
وصار المقر له شريكا بنسبة الجزء وكذا ان فسر ذلك بجزء يقتضي قيمته عن مائة واراد به انشاؤه بذلك
فان قال انه وقع في ثمنها مائة وهو المشتري لها لنفسه كانت قرضا عليه فان قال المقر له نقدي
عنها لنفسه مائة سئل ثانيا عن مجموع ثمنه وهل وزن هو شيئا ام لا فان قال الثمن مائة لم ازن فيه
شيئا كان اقراره بالدار وان قال انه وزن ايض في الثمن سئل عن كيفية الشري هل كان دفعة
او على وجه التعاقب فان قال انه وقع دفعة واخبر انه وزن مائة ايض فهي بينهما نصفان وان
قال انه وزن مائتين فللمقر له ثلثها وعلى هذا اذا كانت القيمة مطالبة لذلك ام لا وان اخبر انهما
اشتراها بعقدين رجع في قدر كل جزء وقيل ما يفسر حتى لو قال له اشتري تسعة اعشارها
بمائة والمقر له اشترى عشرها بمائة قبل لانه محتمل سوا وافق ذلك القيمة ام لا وان قال اردت انه
اوصي له بمائة من ثمنها قبل وبيعت ودفع اليه من ثمنها المائة حتى لو اردنا ان نعطيه المائة من
غير ثمنها لم يكن له ذلك الا برضا المقر له لانه استحق العامن ثمنها فوجب البيع في حقه الا
ان يوصي بتركه وان فسر بما يدفع اليه مائة ليسرقها بماله يفعل فهو اقرار له بها اجمع فان فسر بانها
رهن عنده على مائة فوقه وجهان من ان ظاهر الاقرار كون الدار محلا للالف ومحل الدين
الذمة لا المرهون ومعه ومن ان له تعلقا بها ظاهرا بالمرهون هذا كله اذا لم يكذبه المقر له فان
خالفه وانكر شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون التفسير محتملا للفظ
لانه اعلم بما اراده وصاحب برائة ذمته مما سوي ذلك قوله اذا قال له في ميراث ابي او من ميراث
ابي كان اقرارا ولو قال في ميراثي من ابي لم يكن اقرارا وكان كالوعد بالهبة وكذا لو قال له من هذه
الدار ولو قال من داري لم يقبل ولو قال له في مالي الف لم يقبل ومن الناس من فرق بين له
في مالي وبين له في داري لان بعض الدار لا يسمى دارا وبعض المال يسمى مالا ولو قال في هذه
المسايل بحق واجب او سبب صحيح او ما جري مجراه صح في الجميع لمكان الاقرار اخبار عن حق سابق

المعره

او من ميراث ابيه

للمقر

للمقر له لا انشاء كلام ام من حين الاقرار لم يصح الجمع بين كون المقر به ملكا للمقر حين الاقرار وبين
صحة الاقرار به لغيره لحصول التناقض ومن ثم كان قوله له في ميراث ابي او من ميراث ابي كذا ولم
يكن قوله له في ميراثي من ابي اقرارا لان المراد بميراث ابيه ما خلفه سوي ان ينتقل الى المقر لا
بخلاف قوله من ميراثي فانه اضاف الميراث الى نفسه وحكم بانتقاله اليه ولا يجامع كونه ملكا
لغيره ومثله ما لو قال هذه الدار وقال داري فيقبل في الاول دون الثاني هذا هو المشهور بين
الاصحاب وغيرهم ذهب الى ذلك الشيخ واتباعه ووافقه ابن ادريس والمصنف واكثر المتاخرين
ولنا ان نمنع التناقض بين اضافة الميراث الى نفسه وبين تعلق دين الغير به فان تركه كل
مديون مملوكة لورثته على الاصح والدين متعلق بها وايض فالاضافة الى نفسه في الميراث
والدار وغيرها مبنية على الظاهر وهذا شرط في صحة الاقرار كون الميراث تحت يده وكانه
قال ميراثي المحكوم به لي بحسب الظاهر والمقر به داري المنسوبة الي ذلك لفلان في نفس الامر
ولا تناقض في ذلك بل هو مؤيد لصحة الاقرار وايض فالاضافة تصدق بادني ملابسة كقوله تع
ولا تخرجوهن يعني المطلقات من بيوتهن والمراد بيوت الازواج ولا تكتموا شهادة
الله وكقوله اذا كوكب الخرقا لاح بسحرة سهيل اذاعت غزلها في القرايب وقول احدهما على الخشبة
حد طرفك وغير ذلك من الاستعمالات الشايعة في اللغة الصحيحة ولو سلم انه مجاز لكنه مشهور
في الاستعمال يندفع به التنافي مع ما ذكر من الجهات المصححة ومن ثم ذهب جماعة من
المتاخرين الى قبول الاقرار بذلك منهم العلامة في لف والشهيد وهو قول قوي ويؤيده
اعتراف المانع بانه لو قال مع ذلك بحق واجب او سبب صحيح فانه لولا صلاحية اللفظ للاقرار
لما صح مع هذه الاضافة واما الفارق بين قوله مالي وداري من القائلين بعدم صحة الاقرار مع
الاضافة نظرا الى ان الدار لا يطلق الا على المجموع فاذا قال لفلان بعض داري لم يقبل لان الباقي
من ملكه لا يسمي دارا بخلاف قوله له في مالي مائة فان الفاضل عن المائة يطلق عليه اسم المال
وكانه اطلق عليه الظرفية باعتبار كون المائة ممتزجة به او البعضية باعتبار الشركة وهذا
الفرق يظهر انه لا فرق عند هذا القائل في قوله داري لفلان ومالي لفلان لانه استغرق بالاقرار
المجموع فلم يبق مع الاقرار ما يصح الاضافة الى نفسه فيهما وانما يفرق بينهما حيث يقر ببعض الدار والمال
وكيف كان فهذا الفرق ليس بشيء ونبه يالجمع بين المالين وبين قوله في ميراث ابي او من ميراث
ابي على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما وجعل الاول اقرارا دون الثاني محتجا بان في يقتضي كون المال
المقر به ظرفا لمال المقر له وقوله من مالي يقتضي الفصل والتبعيض وهو ظاهر في الوعد بانه يقطع شيئا
من ماله وهو فرق ردي فالوجه والمسئلة الى القولين خاصة الاقرار بالمضاف الى المقر مالا وميراثا

اقرارام

مكره

في

د

ل

وغيرهما وصحته مطلقا وقاعدتها متكلف قوله لو قال لي عليك الف فقال رددتها او قضيتها كان اقرارا ولو قال
زنتها لم يكن اقرارا اما الاول فلاعترافه بوصولها اليه ودعواه ردها فيسمع الاقرار دون الدعوى واما
الثاني فلانه لم يوجد منه صيغة التزام وقد يذكر مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحد ومثله
شد هميانك وهيئ ميزانك ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة عرفا في التهكم والاستهزاء في جواب
الدعوى واعلم ان بعض الالفاظ قد يكون صريحا في التصديق وينضم اليه قراين تصرفه عن موضوعه
الى الاستهزاء او التكذيب من جملتها صدقت وبررت مع تحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار وكما
لو قال لي عليك الف وقال في الجواب لك علي الف على سبيل الاستهزاء فانه لا يكون اقرارا بواسطة
انضمام القراين الدالة على ارادة خلاف ما اللفظ بحيث صار المتبادر ذلك فلحق الحقيقي والوجه
فيه ان القراين المذكورة صرفته عن الحقيقة الظاهرة من مدلوله الاصلي الى المجازي قوله
ولو قال نعم او اجل او بلى كان اقرارا اما الجواب بنعم فلان قول المجاب لي عليك الف ان كان خبرا فنعم
حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الاداة فنعم بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام
عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثل نعم واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال
العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقايق اللغة وان تقدير
كون القول السابق استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي صلى
الله عليه وآله لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى واستعمالها في العرف كذلك
واضح فان هذه الحروف الثلثة تستعمل للتصديق والموافقة من غير تفصيل قوله ولو قال انا مقر
به لزمه ولو قال انا مقر واقتصر لم يلزمه لتطرق الاحتمال اذا قال في جواب لي عليك الف انا
مقر به او بما تدعيه فهو اقرار لظهوره في المراد ويشكل بانه وان كان ظاهرا في الاقرار به الا انه غير
ظاهر في الاقرار به للمخاطب لجواز ان يريد الاقرار به لغيره فلا يزول هذا الاحتمال الا بقوله انا مقر
لك به ومن ثم قوى في س انه ليس باقرار حتى يقول لك واجيب بان المتبادر عود الضمير في قوله به الى
ما ذكره المقر له ويشكل بان الضمير انما يعود الى الشيء المدعى وهو الالف في المثال الى نفس الدعوى
فلا اقرار بالمال المدعى لا بحجية المدعي واما ما قيل من ان قوله مقر اسم فاعل فيحتمل الاستقبال فيكون
وعدا كقوله انا اقر فلا يكون اقرارا من هذا الوجه وان ضم اليه قوله لك فيدفعه ان العرف لا يفهم منه
الاقرار وان احتمل ذلك من حيث اللغة مع انه قد قيل ايضا ان قوله انا مقر لك به اقرار ايضا لمكان
قرينة الخصومة وتوجه الطلب المشعر بالتنجيز ومثله لو قال لا انكر ما تدعيه وقوله لست منكرا
له كقوله انا مقر به عملا بالعرف وان كان عدم الانكار اعم من الاقرار ولو اقتصر على قوله انا مقر
ولم يقل به او قال لست منكرا لم يكن اقرارا لان المقر له غير مذكور فيحتمل كونه المدعى به وغيره بل
ما ينافيه بل يريد الاقرار ببطلان دعواه او يريد الاقرار بان الله تعالى واحد مضافا الى اصالة

البراة

البراة ويحتمل عده اقرارا لجنده بقرينة عقيب الدعوى واستعماله لغة كذلك كما في قوله تعالى أأقررتم واخذتم
على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا ويضعف بمنع القرينة مطلقا
بل يقع كثيرا بخلافها بل مع الاستهزاء ولا يلزم من انتفاء الاقرار انتفاء الفايدة لان الاستهزاء ونحوه
من المقاصد الفايدة مقصودة في المحاورات للعقلاء ومستعملة عرفا ومجرد قيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار
قوله لو قال اشتريت مني او استوهبت فقال نعم فهو اقرار الذي يقتضيه صدر المسألة حيث
عقدها كان كون الاقرار مستفادا من الجواب ان يكون ضمير فهو اقرار راجعا الى نعم بمعنى كون نعم
اقرارا للمخاطب بسبق الملك وان كان الان مالكا وتظهر الفايدة في المطالبة بالثمن وفيما لو اشتمل البيع
على خيار او ظهر بطلانه بعد ذلك بوجه اخر او كانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها ولو فرض المسألة
كما فرضها غيره بقوله لو قال اشتر مني او اتهب فقال نعم فهو اقرار يعني عن المجيب بنعم للامر بالبيع
والهبة كان ابعد لظهور فايدة الاقرار هنا ومدونه فيما فرضه المص رحمه الله واعلم انه في كره نقل عن
بعض في كون ذلك اقرارا للمخاطب بالملك من حيث انه يحتمل كونه وكيلا في البيع والهبة والاقرار له
بذلك اعم من كونه مالكا واجيب بان اقراره له باليد وهو يقتضي الملك فيكون اقراره بالملكية بواسطة
اليد وذلك كاف في الدلالة اية الملك في الجملة قوله ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا
ولو قال نعم لم يكن اقرارا وفيه تردد من حيث انه يستعمل الامران استعمالا ظاهرا اما كان بلى فهنا
مفيدة للاقرار دون نعم لان اصلها بل وبلى مختصة بالنفي وتفيد لابطاله سواء كان مجردا نحو زعم الذين
كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقترنا بالاستفهام حقيقيا كان نحو اليس زيد بقايم فيقول
بلى ام تقريريا نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى والست بربكم قالوا بلى اجروا النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد
في رده ببلى قال ابن عباس لو قالوا نعم كفروا ووجهه ان نعم تصديق للمخبر نفيا او ايجابا والمص
تردد في عدم افادة نعم الاقرار من استعمالها في العرف كبلى وهو مقدم على اللغة مع ان جماعة من
اهل العربية منهم ابن هشام اثبت ورودها كذلك لغة ونقله في المغني عن سيبويه قال ونازع السهيلي
وغيره فيما المحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك
منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله تعالى افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب واذا
ثبت انها ايجاب فنعم بعد الايجاب تصديق له واستشهدوا على ورودها بعد النفي في جواب الاستفهام
التقريري بقول الانصار للنبي صلى الله عليه وآله وقد قال لهم الستم ترون ذلك لهم قالوا نعم وقول
جحدر اليس الليل يجمع ام عمرو واياها فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني واذا
ورد ذلك لغة واستعمل استعمالا شايعا فالحكم بصحة الاقرار به قوي وعليه اكثر المتاخرين قوله
الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فهو موضع وفاق بين العلماء واما الثاني
فهو اصح القولين للاصوليين وخالف فيه بعضهم استنادا الى ان بين النفي والاثبات واسطة فلا

فلا يلزم من انتفاء النفي اثبات لجواز التوقف واجيب بانه لو كان كذلك لما افاد قولنا لا اله الا الله اثبات
التوحيد مع الاجماع على الاكتفاء به وبقوله في اقرار الكافر بايمانه وبالمعارضة بالاستثناء من الاثبات

الثانية الاستثناء من الجنس جائز ومن غير الجنس على تردد ه المشهور بين العلماء جواز الاستثناء من الجنس وغيره ووقوعه في القران وفصيح
اللغة كثير كقوله تع لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس كان من الجن وغير ذلك واختلفوا في كونه حقيقة
او مجازا المحققون منهم على الثاني ونظر العلامة في ان اطلاقه محمول على الجنس الا مع قيام قرينة على
خلافه كقوله له علي الف الا ثوبا وذهب بعضهم الى ان المنقطع وهو الذي من غير الجنس حقيقة
ايض وقيل مشترك بينهما وقيل متواطئ وفي المسئلة قول ثالث نادر انه غير جائز لا حقيقة ولا مجازا
وهو الذي تردد فيه المص والظاهر الاول واعلم ان اطلاق الاستثناء المنقطع على كونه من غير الجنس
خال من مناقشة مشهورة لان مثل قولهم جاء بنو تميم الا بنو زيد منقطع مع ان الاستثناء من الجنس وتحقيقه
في الاصول قوله يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت اقل او اكثر هذا اختيار
المص مذهب المحققين من الاصوليين لوروده في اللغة ولهم قول بمنع استثناء النصف وثالث بمنع
ما زاد عليه ورابع باشتراط بقاء كثرة يقرب من مدلول اللفظ والاصح الجواز مط لان المستثنى
والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يكاد يتفاوت الحال في الجواز بقلته وكثرته وقد وقع استثناء
الاكثر في القران وفصيح الكلام قوله اذا قال له علي عشرة الا درهما كان اقرارا بتسعة ونفيا للدرهم
ولو قال الا درهم كان اقرارا بالعشرة ه وجه الاول ان الاستثناء اخراج وهو من الاثبات نفي
وقد اثبت العشرة ثم نفى منها واحدا فبقي المقر به تسعة ونصب المستثنى من الموجب التام دليل
على ارادة الاستثناء ووجه الثاني انه مع الرفع يدل على ان الا ليست للاستثناء والا لانتصب ما بعدها
وانما هي بمعنى غير يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء كان الدرهم صفة
للمرفوع فارتفع فالمقر له عشرة موصوفة بانها غير درهم فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه
صفة موكدة صالحة للاسقاط لان كل عشرة فهي موصوفة بكونها غير درهم مثلها في قوله تعالى
نفخة واحدة واعلم ان المسالة تتفرع على الثانية ايضا اذ العشرة غير مبينة الجنس لكن لما استثنى
الدرهم منها وجب حملها على الدراهم لان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وكان هذا الاصل في الاستثناء كونه من الجنس دل على ان العشرة
دراهم ولو قلنا ان المنقطع حقيقة لم يكن اقرارا بتسعة بل ان فسر العشرة بالدراهم قوله ولو قال
ما له عندي شيء الا درهم كان اقرارا بدرهم وكذا لو قال ما له عندي عشرة الا درهم كان اقرارا بدرهم
ولو قال الا درهما لم يكن اقرارا بشيء لان الاستثناء من النفي اثبات فقوله ما له عندي شيء يقتضي
عدم ثبوت شيء في ذمته له البتة فاذا قال الا درهم فقد اقر بالدرهم وكذا لو قال ما له عشرة الا درهم
بالرفع والاصل في المستثنى من المنفي التام ان يكون مرفوعا كما انه من الموجب منصوب فاذا رفعه دل على كون

العشرة

العشرة منفية والدرهم مستثنى منها مثبتا واذا نصبه دل على كون المستثنى منه موجبا ولما كانت
الصورة هنا كونه منفيا حمل على وجه يوجب الايجاب بجعل النفي داخلا على مجموع المستثنى والمستثنى
منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي بل تسعة كان العشرة الا درهما في قوة تسعة
فقد نفي ثبوت التسعة كذا وجهه جماعة منهم الشهيد في شرح الارشاد والشيخ علي في شرحه وفيه
نظر لان المستثنى من المنفي التام يجوز رفعه ونصبه باتفاق النحاة واذا كان الرفع اكثر وقد روي
بالنصب بالنصب قوله تعالى ولا يلتفت منكم احد الا امراتك وما فعلوه الا قليلا منهم والوجه
السديد في توجيه كونه مع الرفع اقرارا دون النصب انه مع الرفع يتعين كونه استثناء من منفي
اذ لو كان المستثنى منه موجبا لتعين النصب فتعين ان يكون قوله الا درهم مثبتا واما النصب
فيجوز كونه استثناء من منفي ومن موجب وتقديرهما هنا معا صحيح فالاول بجعله استثناء من مجموع
ما له عشرة المنفي فيكون اثباتا والثاني بجعله استثناء من قوله عشرة بدون النفي ثم ادخال النفي على
مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال ما له تسعة واذا احتمل اللفظ الامرين لم يتعين احدهما واصل
براءة الذمة من لزوم شيء يحمل على هذا ان يلزمه درهم لان المتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول
ولان الاستثناء من النفي اثبات والثاني يحتاج فيه الى تكلف خصوصا من غير العارف بالعربية الا ان
الاشهر هو عدم اللزوم لقيام الاحتمال واصالة البراءة وهذا يجري في كل استثناء يكون المستثنى منه منفيا
والمستثنى منه منفيا كقوله ليس له علي عشرة الا خمسة فعلى المشهور لا يكون اقرارا لان العشرة
الا خمسة يحتمل ان يريد به ليس له علي خمسة ويحتمل لزوم خمسة لان الاستثناء من المنفي اثبات
هذا اذا وقف على الخمسة ولم يظهر فيها الاعراب اما لو رفعها فلا اشكال في لزوم الخمسة ومع نصبها
الوجهان وهذا بخلاف استثناء الدرهم فان اعرابه يظهر وان وقف قوله ولو قال له خمسة الا اثنين والا
واحدا كان اقرارا باثنين ولو قال عشرة الا خمسة الا ثلاثة كان اقرارا بثمانية ولو كان الاستثناء الاخير
بقدر الاول رجعا جميعا الى المستثنى منه كقوله عشرة الا واحدا الا واحدا فيسقطان من الجملة اولى الضابط
الا واحدا م
في هذه المسائل ونظائرها انه مع تعدد الاستثناء ان كان متعاطفا او الثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه
او زاد عليه رجع الجميع الى المستثنى منه وان كان الثاني اقل من سابقه ولم يكن معطوفا عليه عاد الثاني
الى ما يليه فالاول كقوله علي خمسة الا اثنين والا واحد فيكون المستثنى ثلاثة منفية كان المستثنى
منه مثبت فيكون الاقرار باثنين والثاني كقوله له عشرة الا واحدا الا واحد فيكونان استثناء من
العشرة المنفية فيكون الاقرار بثمانية ومثله ما لو قال عشرة الا ثلاثة الا اربعة فيكون الاقرار بثلاثة
لانها الثابتة بعد السبعة المستثناة بالامرين هذا ان لم يحصل بالاستثناء المتعدد استغراق المستثنى
منه والا بطل ما به يحصل الاستغراق كما لو قال في الاول له علي عشرة الا ستة والا اربعة فيبطل الاستثناء
الاخير خاصة لانه مستغرق وتثبت اربعة او قال في الثاني له عشرة الا خمسة الا خمسة فيبطل استثنا

الخمسة الثانية ويكون اقرارًا بخمسة وكذا لو قال له عشرة الا ثلثة الا سبعة يكون اقرارًا بسبعة لبطلان استثناء
السبعة ولو تعدد ولم يتعاطف وكان المستغرق للثاني رجع كل الي ما يليه سواء ابتدا بالنفي ام بالاثبات
وصار الاستثناء الاول مضادا للمستثني منه في النفي والاثبات وما بعده مضادا له وهكذا فاذا قال له علي
عشرة الا خمسة الا ثلثة فهو اقرار بثمانية لان العشرة مثبتة والخمسة منفية منها فنفي الخمسة والثلاثة مثبتة
فتضاف الي الخمسة الباقية فيصير المقر به ثمانية ولو ابتدا بالنفي فقال ما له علي عشرة الا خمسة الا ثلثة
كان اقرارا باثنين لان الخمسة مثبتة من النفي والثلثة منفية من الخمسة فيبقى المقر به اثنان وقس على
هذا ما يرد عليك من الفروض ولو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الي الواحد لزمه خمسة
لان العشرة مثبتة فاذا استثني منها تسعة كانت منفية فيبقي من العشرة واحد فبالاستثناء الثاني
صار المثبت تسعة لان الثمانية مثبتة ولك ان تقول بقي من المستثني منه اثنان لانه كان اثنان وبالرابع صار
ثمانية وبالخامس يبقي ثلاثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع بقي اربعة وبالثامن بقي ستة وبالتاسع
بقي خمسة والضابط ان يسقط المستثنى الاول من المستثني منه ويجبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث
ويجبر الباقي بالرابع وهكذا ولذلك طريق اخر وهو ان يسقط جميع الافراد من مجموع الازواج فالمقر به الباقي
وذلك لان الازواج في هذا الفرض كلها منفية والافراد مثبتة فيكون بمنزلة من اقر بمجموع الازواج وا
ستثنى منها مجموع الافراد فيكون الاقرار بما بقي من الازواج وهو خمسة لان المجتمع منها ثلثون ومن الافراد خمسة
وعشرون وطريق ثالث وهو ان يسقط الاخير مما يليه ثم باقيه مما يليه وهكذا الي الاول فالمقر به الباقي
فاذا اسقطت واحدا من اثنين بقي واحد اسقطه من ثلاثة بقي اثنان اسقطهما من اربعة بقي اثنان — اسقطهما من ثمانية بقي اربعة
اسقطها من خمسة بقي ثلاثة اسقطها من ستة بقي ثلثة اسقطها من سبعة بقي اربعة اسقطها
من تسعة بقي خمسة اسقطها من عشرة بقي خمسة وهو المقر به ويبقى هنا فرضان ذكرهما الشهيد
في س والشرح ولايخ حكمها من اشكال بالنظر الي تطبيقها على القواعد السابقة المشهورة احدهما
ان يكس الفرض فيعلي فيقول له علي عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الي التسعة فقال يلزمه
واحد قال لان بالاول لزمه تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة الرابعة لان هذه الثلاثة
كلها منفيات اذ ليس الثاني منها نقصا من الاول فصارت كجملة واحدة فبالرابع اثبت منها اربعة
فصار المقر به ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع بقي اثنان وبالثامن صار
عشرة وبالتاسع بقي واحد ووجه الاشكال فيه ان الاستثنا المستغرق لما قبله يرجع منه الي المستثني
منه كما مر وهو قاعدة متفق عليها اذ المستثنيات من هذا الفرض كلها على هذا النهج وبالرابع
منها وما بعده يحصل استغراق المستثني منه وذلك يقتضي بطلان الرابع وما بعده وقد تخلص رحمه الله
من ذلك بجمع الثلثة الاول من حيث اتفاقها في الحكم وجعلها كاستثناء واحد ومعه يصح ما ذكره
لكن اثبات ذلك لايخ من اشكال وطريقه على الضابط الاول ان يسقط المستثني منه الاول وهو الله

الاول

الاول

[margin: اسقطها من ثمانية بقي اربعة]

الاول ومجموعها ستة من المستثني منه ويجبر الباقي وهو اربعة بالرابع تصير ثمانية وتسقط منها الخامس ويجبر الباقي
وهو ثلاثة بالسادس تصير تسعة وتسقط منها السابع ويجبر الباقي وهو اثنان بالثامن تصير عشرة تسقط
منها التاسع يبقي واحد وهو المقر به وعلي الثاني يسقط الاعداد المنفية وهي سبعة وعشرون وهي الافراد
ويضاف اليها الاثنان من المثبتة وهي الازواج باسقاطها وذلك ثمانية وعشرون يبقي واحد هو المقر
به واما الطريقة الثالثة فلا تاتي هنا اذ لا يمكن اسقاط الاخير مما يليه لانه يزيد والفرض الثاني الحاق
الثاني بالاول فاذا قال له عشرة الا تسعة الي الواحد فلما انتهي اليه قال الا اثنين الي تسعة فاللازم [margin: ثم]
فيه واحد ايضا والمذهب كما تقدم وضابطه ان تضم الازواج الثابتة وهي الاثنان والاربعة الي الثمانية [margin: والسه…]
وجملتها عشرون الي الثلثين السابقة وتجمع الافراد الي الافراد يبلغ تسعا واربعين فاذا اسقطها
من الخمسين بقي واحد لكن هذا انما يتم اذا جعلنا جميع الازواج مثبتة والافراد منفية ويشكل بانه
لما بلغ الواحد كان منفيا من الستة المتخلفة فلما قال الا اثنين كان مستغرقا لما قبله ومقتضي القا [margin: عدة]
رجوعهما معا الي السابق بل الثالث ايضا لانه ان استثني من الثاني او من المجتمع منه ومن الاول
استغرق وانما ذكره اذا جعلنا جملة الازواج مثبتة مستثنا منها وجملة الافراد منفية مستثناة و [margin: تمام]
يكون جملة الكلام بمنزلة اقرار واحد بخمسين استثني منه تسعة واربعين كما اشرنا اليه سابقا فيصير
جملة الكلام في قوة عشرة تخرج منها تسعة وتضم اليها ثمانية وتخرج منها سبعة وتضم اليها ستة
الخ من غير نظر الي استغراق الثاني الا ان هذا لا يتمشي على القواعد المقررة في تعدد الاستثنا ويأتي
ايضا نقول فيما اذا بدا الاستثنا بالواحد وختم بالتسعة فانه جعل الثلاثة الاول منفية من حيث
ان كل واحد منها مستغرق لما قبله ومحصل العذر في ذلك ان الاستثناءات المتعددة اذا كانت من
جنس واحد تضم بعضها الي بعض وتخرج بعضها منها جمع فان تم ذلك وما ذكرناه من مراعاة المجموع
مع المجموع صحت الفروض ونظايرها والا فلا **قوله** ولو قال لفلان هذا الثوب الا ثلثة او هذه
الدار الا البيت او الخاتم الا الفص صح وكان الا استثنا بل ظهره الاستثنا في هذه الاشيا من الاعيان
وهو صحيح عندنا كالاستثنا من الاعداد الكلية فاذا قال لزيد هذه الدار الا هذا البيت او هذه
القميص الا كمه او هذه السهام الا هذا السهم او هذا القطيع الا هذه الشاه ونحو ذلك صح الاستثنا
لوجود المقتضي ولان الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنعه
استنادا الي ان الاستثنا المعهود هو الاستثناء من الاعداد المطلقة دون المعينة ولانه اذا اقر
بالعين كان ناصا علي ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا واجيب بان تعريف الاستثنا
يتناول المتنازع والنص على ملك المجموع ممنوع لان المطلوب هو ما بعد الاستثناء ان ما ذكره وارد
في غير المعين **قوله** وكذا لو قال هذه الدار لفلان والبيت لي او الخاتم له والفص لي اذا اتصل
الكلام ٥ الكلام في اتحاد هذه الامثلة ونظايرها بالاستثنا حقيقة او حكما مبني على تعريف الاستثنا

فمن عرفه بانه اخراج مالولاه لدخل بالا واخواتها فما ذكر ليس باستثناء اذ لم يخرج ما اريد اخراجه بشيء من
ادواته لكنه في حكم الاستثنا من حيث ان الكلام لا يتم الا باخره فالمقر به هو ما عدا البيت من الدار وبطاهره
ولبعض الاصوليين عرفه بانه الاخراج بالا وربما كان نحو الا في الاخراج ليدخل فيه الامثله ونظايرها
ومثل بما لو قال علي الف واخذ منها مايه او استثنيه ونحو ذلك فيكون ذلك كله من افراد الاستثنا
ولا اشكال في قبول الاخراج على التقديرين انما الكلام في مدركه هل هو الاستثنا او امر اخر **قوله**
ولو قال هذه العبيد لزيد الا واحدا كلف البيان فان عين صح ولو انكر المقر له كان القول قول
المقر مع يمينه وكذا لو مات احدهم وعين الميت قبل منه ومع المنازعة فالقول قول المقر مع يمينه
ه هذه من فروع الاستثنا مع كون العين المستثنى غير معين وهو صحيح ايضا لعموم **قوله**
ويرجع اليه في تعيين مبهم المستثنى كما يرجع اليه في مبهم الاقرار فاذا فسره قبل لاصالة البراءه مما زاد
عليه في غير الحي منهم ام الميت لان الميت كان داخلا في احادهم حين الاقرار فان ادعى المقر له خلاف
ما عينه فليس له سوى الاحلاف على ان المستثنى هو ما عينه ونفى قول بعض العامة انه لا يقبل تفسيره
بالميت للتهمة ويرده هذا الاتفاق **قوله** اذا قال له الف الا درهما فان منعنا الاستثنا من غير الجنس
فهو اقرار بتسعمايه وتسعه وتسعين درهما وان اجزناه كان تعيين الالف اليه فان فسرها بشيء
يصح وضع قيمة الدرهم منه صح وان كان يستوعبه قيل يبطل الاستثنا لانه عقيب الاقرار بما
يبطله فيصح الاقرار ويبطل المبطل وقيل لا يبطل ويكلف تفسيره بما يبقى منه بقيه بعد اخراج
قيمة الدرهم ه اذا قال له الف الا درهما فان منعنا من الاستثنا من غير الجنس او قلنا انه مجاز
لا حقيقه حمل الالف على الدرهم لان اخراج الدرهم منها دال على كونها من جنسه لانه على هذا
التقدير اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ فدل على ان الدرهم كان من افراد الالف لولا اخراجه
بالاستثنا وان قلنا ان الاستثنا من غير الجنس حقيقه سوا جعلناه متواطيا ام مشتركا كانت
بقيه الالف محتمله لكونها دراهم وغيرها ويرجع اليه في تعيينها لعدم دليل يدل على اراده بعض
افراد المشترك والمتواطي لانه مشترك اشتراكا معنويا فاذا فسر بقيه الالف بشيء كالجوز تطرق في
فيهما حيث الاقرار لا عند التفسير ووضع منها الدرهم المستثنى فان بقي من قيمته بقيه سمع له
ليتوجه الاقرار اليها صح وان استوعب الدرهم قيمته كان الاستثنا مستغرقا لا يسمع وهل
يبطل الاستثناء ويثبت الالف من ذلك الجنس الذي عينه ام يبطل التفسير خاصه ويكلف
تفسير الالف بشيء اخر ويعتبر بما عبر به الاول قولان منشاهما ان اصل الاقرار في نفسه صحيح
وانما حل طرا عليه المبطل بالتفسير الذي ذكره فيلغو ويبقى اصل اقراره الاستثنا موقوفا لعدم
المانع من تعدده وصحه اقرار العقلا على انفسهم فيرجع الاقرار فيه الى اوله ويطالب بتفسير اخر
وهو اجود من ان التفسير بيان الالف التي اقر بها اولا بهم ووقع الاقرار بها صحيحا فكان التفسير

لها

لما بين لها فهو وان كان متاخرا لانه في قوة المتقدم لانه كشف عن حقيقه ما اتى به اولا احدث امرا اخر بعد ما لم
يكن حتى يقال انه متاخر فيلغو وانما المتاخر الاستثناء وقد وقع مستغرقا فيبطل ويلزمه الالف المفسره
غير مستثنى منها شيء وبهذا يظهر ان بطلان الاستثنا اظهر **قوله** ولو قال له الف درهم الا ثوبا فان اجزنا
الجنس بطل الاستثنا وان لم يعتبر كلفنا المقر بيان قيمة الثوب فان بقي بعد قيمته شيء من الالف صح
والا كان فيه الوجهان ه اذا قال الف درهم الا ثوبا فقد صرح بالاستثناء المنقطع فان قلنا انه باطل
من اصله كما هو القول النادر لغا الاستثنا ولزمه الالف تامه وان قلنا بانه جائز على وجه الحقيقه صح
الاستثنا ويرجع اليه في بيان قيمة الثوب واعتبر فيها عدم الاستغراق للمستثنى منه على قاعدة
الاستثنا فان بقي منها شيء صح والا ففي بطلان الاستثنا او التفسير الوجهان السابقان وان قلنا
ان الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح باراده المجاز فلا اشكال في صحته هذا الوجه ويرجع اليه ايضا في
بيان قيمة الثوب لكن يعتبر فيها على عدم استغراق الالف ظاهر كلام المص والاكثر ذلك لانهم سوغوا القول
بصحة الاستثنا الشامل للحقيقه والمجاز بل هو في الثاني اظهر لانه القول الا ثمن ويشكل بان الاستثنا
المنقطع لا يقتضي اخراجا والا فيمه عيني لكن كما صح جوابه فلا مانع من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين
احدهما اقرار والاخرى اثبات اخراج ولا اشكال في عدم ثبوت الزايد فيه عن المستثنى فيه لان
الزايد محض دعوى وانما الكلام في المساوي لكنه مع ذلك يشكل استلزامه مع الاستغراق الغاء الاقرار
بل قد يكون ذكر بعض الاصوليين والفقهاء ان الاستثنا في المثال المذكور متصل بان المراد منه قيمة الثوب
وكانه استثنى من الالف درهم دراهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه
واعلم ان جماعة من الاصوليين صرحوا باتفاق علما الامصار على صحة الاقرار في قوله الف درهم الا ثوبا
وجعلوه دليلا على صحة الاستثنا المنقطع ومقتضى كلام المص وتلميذه العلامة بينا الجواز على الخلاف المذكور
وان المانع من الاستثناء المنقطع منع عنه وعلى هذا لا يتم الاستدلال المذكور لانه عين المتنازع واعلم
ايضا انه يتضح صحة الاقرار بالالف فليستثنى منه ثوب شرعا بان يكون للمقر له على المقر الف فيدفع
اليه ثوبا قضاء بالمحاسبه عليه فيكون قد خرج عن ذمته مقدار قيمته من الالف مقدار قيمة الثوب
فيقر على هذه الصورة **قوله** ولو كانا مجهولين كقوله الف الا شيا كلف تفسيرهما وكان النظر فيهما كما
قلناه كما مر ه يصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول ويصح الجمع بينهما فان فسرهما بواحد بان ادعى كون
الالف دراهم والشيء عشرة منها فلا اشكال في القبول لان كلا منهما مجملا يرجع اليه في بيانه وقد قربنا
تقتضي كون الاستثنا متصلا وان فسرهما بمختلفين بان جعل الالف جوزا والشيء درهما بني على صحة
الاستثنا المنقطع وعدمه فان ابطلناه صح تفسير الالف وجاء في بطلان الاستثنا او التفسير الوجهان
وان صححناه على وجه الحقيقه صحا معا واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق وان صححناه على وجه المجاز او
جعل قبول تفسيره به كما يصح لو صرح بها مختلفين ابتدا لان التفسير بيان للواقع او لا احداث حكم كما مر

وقد تقدم انه مع التصريح بارادة المتصل فيقبل ويحمل العدم وبهما اطلاق الاول منزلا علي الحقيقة وانما يرجع
اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد في س والعلامة الي قبول
تفسيره بالمنقطع مطلقا مع حكمهم بانه مجاز حتى حكما فيما لو قال له الف الا ثوبا بانه لو فسر الالف بالجوز
قبل والاتجه من نظر ولو اقتصر في مسلتنا علي تفسير احدهما فان ابطلنا المنفصل وجعلناه مجازا تبعه الاخر في
التفسير حملا علي الحقيقة ولو اجزنا ارادة المنفصل فقي تنوله مامر ولو كانا مجهولين من كل وجه بان لا يذكر
العدد بل قال له شي الا شيا او قال الا ما لا رجع اليه في تفسيرهما ايضا ودعي في الاستغراق والاتصال ما قررنا
في السابقة واعتبر مع ذلك في الاول بان لا يفسره عن اقل ما يتمول المستثني منه اقل متمول ويبقى منه ان يكون متمولا
وقال بعض العامة ان هذا الاستثنا مستوعب فحمل الي صورة لفظه فيبطل الاستثنا ويجب اقل متمول و
ليس كذلك لان كلا من المستثني والمستثني منه صالح للقليل والكثير مساويا للثاني وغير متساو فالاستغراق
غير لازم والظاهر الغايب مع اتفاقهما في الحكم بقبوله اقل متمول انه علي قولنا يحتاج الي تفسير الاخرين ويتفرع عليهما
الجنس والاستغراق وعدمها وعلي قوله يقتصر علي تفسير الاول من غير نظر الي غيره قوله لو قال له درهم
الا درهما لم يقبل الاستثنا لانه مستغرق فيثبت الدرهم ويبطل الاستثنا ولو ادعا الغلط واراد استثنا
غيره لم يسمع منه قوله ولو قال له درهم ودرهم الا درهما استثنا فان قلنا الاستثنا يرجع الي الجملتين كان كل
اقرار بدرهم وان قلنا يرجع الي الاخيرة وهو الصحيح كان اقرارا بدرهمين وبطل الاستثناء اختلف
الاصوليون في الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة هل يرجع الي الاخيرة او الي الجميع علي اقوال اجودها عند
المصنف رحمه الله عوده الي الاخيرة اقتصارا فيما خالف الاصل علي موضع الضرورة ولان الظاهر انه لم ينتقل عن
الجملة حتى تم غرضه منها وينبغي تقييده بما اذا لم تدل القرينة علي عوده الي الجميع كما لو كان اسم اكثر في
او في حكمها مشتركا في الثانية كقوله اكرم الفقها واخلع عليهم الا الفسقة او اكرم الفقها والزهاد الا المبتدعة
فيعود الي الجميع وقيل يعود الي الجميع مطلقا الا مع قرينة تدل علي اختصاصه بالاخيرة لاقتضاء العطف المشاركة
في الحكم وقد فرع المصنف علي الخلاف ما اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا يرجع الاستثنا الي الجميع كان لزمه
درهم لانه في قوة درهمان الا درهما فلا يكون الاستثنا مستغرقا واذا قلنا بعوده الي الاخيرة كما اختاره بطل قوة م
الاستثنا لاستغراقه ولزمه درهمان والي ذلك ذهب جماعة منهم الشيخ وابن ادريس وذهب العلامة في لف
وكثير ممن تبعه الي بطلان الاستثنا سوا قلنا بعوده الي الجميع ام الي الاخيرة معللا بان صحة الاستثنا يستلزم
التناقض والرجوع عن الاعتراف لورود الاقرار قبل الدرهم بلفظ يفيد النصوصية فلم يصح اخراج احدهما لعدم
نصيته علي ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا بخلاف ما لو قال درهمان الا درهما فانه
يكون قد يجوز في الدرهمين فلا يكون نقضا كما لو قال جاء المسلمون الا زيدا لان لفظ الجمع والتثنية صالح لما
عدا البعض الافراد فجاز الاستثنا واجيب بان التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا له درهم الا نصفه
وكانه استثني من كل درهم نصفه ونصفا درهم درهم وذلك لان دلالة لفظ الدرهم علي مسماه ليست كدلالة زيد

اسم

العلم علي مسماه لا يمكن ان يراد بالاسم بعض مسماه بخلاف ما اذا اراد البعض من الجميع لصحة اسم الكل علي الجزء مجازا سايغا
فلا يلزم التناقض بل غايته التجوز في اطلاق كل من الدرهم علي بعضه ومان واو العطف بمنزلة الف التثنية عند النحاة
والاصوليين وكانه قال له درهمان الا درهما وذلك لان الاستثنا من غير المعين صحيح عنده مع قيام احتمال التناقض فيه
مثل له هذا الدرهم الا نصفه وربما قيل بصحة الاستثنا المذكور وان قلنا يعود الاستثنا الي الجملة الاخيرة لان الاستثنا
انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق ما معه فيجب عوده الي الجميع كما يجب عوده الي المستثني منه لو كان مستغرقا
نظرا الي القرينة التي اشرنا الي تقييد القول بعوده الي الاخيرة بعدمها ووجه القرينة ان الغا الاستثنا ومخالفة
قوله اشد من مخالفة الاصل من عوده الي الجميع فيجب صونه عن الهدر وفيه ان القول بتقييد عوده الي الاخيرة بالقرينة
اثباتا او نفيا قول احد غيره اطلقه المصنف كما اشرنا اليه وكيف كان فالوجه صحة الاستثنا في هذه الصورة
قوله في المفلس ولا يعتبر عدالته نبه بذلك علي خلاف الشيخ رحمه الله حيث حكم بالحجر علي غير العدل في
التصرفات المالية لعدم نفوذ اقراره بها وقد تقدم البحث فيه في بابه قوله والصبي لا يقبل اقراره ولو كان باذن
وليه الا لو اقر بماله ان يفعله كالوصية صح منه بقوله ولو كان باذن وليه علي خلاف بعض العامة حيث
ذهب اليه الي نفوذ اقراره باذن وليه ونبه بقوله لو جوزنا وصيته بالمعروف جوزنا اقراره بها لان من ملك
شيئا ملك الاقرار به ولان الاقرار بالوصية في معني الوصية ثانيا فيقبل قوله ولو اقر المجنون لم يصح وكذا المكره
والسكران لا فرق في المجنون بين كونه مطبقا او يأخذه ادوارا في وقت دوره وفي معناه السكران
سوا شرب المسكر مختارا ام لا خلافا لابن الجنيد حيث قال ان سكره ان كان من شرب محرم اختاره شربه
الزم باقراره كما يلزم بقضا الصلاة وضعفه ظاهر والفرق بين القضا ونفوذ الاقرار واضح وكذا لا فرق في المكره
بين من الجي الي الاقرار وبين من هدد عليها بايقاع مكروه لا يليق بمثله تحمله عادة من ضرب او شتم واخذ مال ونحو
ذلك قوله اما المحجور عليه للسفه فان اقر بمال لم يقبل فيما عداه كالخلع والطلاق ولو اقر بسرقة قبل في الحد ويتعيد
لا في المال هو السفيه محجور عليه في المال خاصة فلا ينفذ اقراره فيه وينفذ في غيره كالحد والقصاص لانتفاء
التهم فيه واذا فك الحجر عنه لا يلزمه ما اقر به من المال هذا بحسب الظاهر اما فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمه
التخلص مما يلزمه منه كما لزمه بغير اختيار صاحبه بان اتلف عليه ما يضمن من المال ولو كان قد حصل في يده
باختيار صاحبه كان الحجر كالقرض قال في كره لا يلزمه لان الحجر منع من معاملته فصار كالعين والوجه الضمان ان
باشر اتلافه كالصبي ولو كان اقراره حال الحجر مشتملا علي امرين يلزمه احدهما دون الاخر كالسرقة يلزمه الحد
بالاقرار لوجود المقتضي للنفوذ في الاول دون الثاني ولا يقدح بتبعيض الاقرار اذ لا ملازمة بين الحد وضمان المال
فقد يجتمعان وقد يوجد ضمان المال دون الحد كما لو شهد به رجل وامراتان او اقر به مرة واحدة وقد ينعكس
كما هنا قوله ولا يقبل اقرار المملوك بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا ولا قصاصا ولو اقر بمال تبعه اذا
اعتق لا خلاف بين العلما في عدم قبول اقرار العبد بمال ولا غيره وان كان بالغا عاقلا لانه مال
غيره فاقراره علي نفسه اقرار علي مولاه فهو غيره واقرار الشخص علي غيره غير مسموع وخالف في ذلك

بعض العامة فقبل اقراره بالحد والقصاص في النفس والطرف وبالمال استنادا الي ان عليا عليه السلم قطع عبدا باقراره
واجيب بمنع استناد القطع الي اقراره فجاز ان يكون قد اقر بتصديق المولي والفرق بين الاقرار والبينة عليه
ما اشرنا اليه من تعلق الاقرار بغيره المانع من نفوذه بخلاف البينة ولا اشكال في نفوذ اقراره مع تصديق مولاه
ولو اقر بمال فان صدقه المولي وكان بعين المال موجودا كالسرقة الموجودة دفعت الي المقر له وان كانت تالفة
او لم يصدق المولي او كانت مستندة الي جناية فالتلف تعلق بذمته يتبع به بعد العتق لانا ما يفعله العبد
بدون اذن المولي لا يلزم المولي والمراد بقول المص ولا يقبل اقرار المملوك عدم قبوله معجلا لا عدمه مطلقا
لما بينا في قبوله بعد ذلك يتبع به اذا اعتق والفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق
ولم يتبع لا عنا بخلاف السفيه ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه ورشده وانما منع من نفوذ اقراره
حق المولي فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة شرعا بالاصل للنقص
كالصبي والمجنون فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال **قوله** ولو كان ماذونا في التجارة
فاقر بما يتعلق بها قبل لانه يملك التصرف فيملك الاقرار فيؤخذ مما في يده وكذا لو كان اكثر لم يضمنه
مولاه ويتبع به اذا اعتق انما قبل اقرار الماذون في التجارة لان تصرفه نافذ فيما اذن له فيه منها فينفذ
اقراره بما يتعلق بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولانه لولاه لزم الاضرار وانصرف الناس عن
مداينة العبد فيختل نظام التجارة وفي كون استثنائه القول وعدمه واضح لعموم الحجر على المملوك الا ما دل
عليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها ممنوع ولو سلم افتقارها اليها في بعض المواد فلا يدل
على الملازمة ولو سلمت فاللزوم غير بين فلا يدل الاذن فيها بالالتزام والظاهر اشتغال [illegible] المطابقة او التضمن
وعلى المشهور من نفوذ اقراره فيها فينفذ في مقدار ما بيده فلو كان اكثر لم يضمنه المولي ويتبع به بعد العتق
كغيره واحترز باقراره بما يتعلق بها عما لو اقر الماذون بغصب او اتلاف او دين لا يتعلق بها فانه فيه
كغيره وهل يشترط في نفوذه وقوع الاقرار حالة الاذن ام ينفذ فيه وان وقع الاقرار بعد زواله وجهان
اظهرهما الاول كما لو اقر الولي بالتصرف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية ولو اقر الماذون بالدين ولم يبين
سببه لم ينفذ الا ان يسنده الي وجه موجب لقبول اقراره عملا بالاصل **قوله** ويقبل اقرار المفلس وهل
يشارك المقر له الغرماء او ياخذ حقه من الفاضل فيه تردد اقرار المفلس اما ان يكون دينا سابقا على الفلس
او بعده او بعين من اعيان امواله ولا اشكال في نفوذ اقراره في الجملة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
وليس الاقرار كالانشاءات المقصود من الحجر الغاء التصرف والانشاء تصرف جديد بخلاف الاقرار فانه اخبار عن
تصرفات سابقة فاذا اخبر بسبقها على الحجر لم يكن متعلقا لها وان كانت بعدها فهو نافذ في الجملة بمعنى ان
الاقرار لا يقع باطلا ولكن هل يشارك المقر له الغرماء او يتقدم عليهم لو كان الاقرار بعين خلاف منشاه
سبق تعلق حقهم بماله فصار اقراره كاقرار الراهن بتعلق الغير بالعين المرهونة ومن ان الاقرار كالبينة
وهو يوجب تقديم حق من قامت له بعين ومشاركته في الدين والاوجه عدم النفوذ في حق الغرماء مطلقا

بلان

بل ان كان الاقرار عن دين ويضرب مع الغرماء فيسقط من ماله احد منه والا انتظر يساره وان كان بعين فان فضلت دفعت الي
المقر له والا لزمه مثلها او قيمتها لاداها عن دينه بامر الشارع فلزمه الضمان وقد تقدم البحث في هذه المسالة مستوفي
في باب الفلس وكانه اعادها لمناسبة المقام **قوله** ويقبل وصية المريض في الثلث وان لم تجز الورثة وكذا اقراره
للوارث والاجنبي مع التهمة على اظهر القولين قد تقدم البحث في ان وصية المريض في الثلث وان لم تجز الورثة
وكذا اقراره للوارث والاجنبي من الثلث ولا دخل له بهذا الكتاب واما الكلام في اقراره اذا مات في مرضه
وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الاخبار ظاهرا فقيل ينفذ من الاصل لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز ولانه لم يفوت على الوارث شيئا في المرض وانما اخبر بما هو حق عليه في حال صحته لان هذا هو الفرض ولو
اقر بفعل ما يتوقف على الثلث في المرض كالهبة فلا اشكال في كونه من الثلث ولان المريض قد يريد ابراء ذمته
من حق الوارث والاجنبي فلا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل منه لبقيت ذمته مشغولة وبقي
المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله وقيده جماعة منهم الشيخان والمص والاكثر
بما اذا لم يكن متهما والا كان من الثلث ويدل على حكم الوارث صحيحة منصور بن حازم قال سالت ابا
عبد الله ع عن من اوصي لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصي
له وعلى حكم الاجنبي صحيحة العلاء بياع السابري قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة استودعت رجلا
مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المراة فاتي اولياؤها الرجل
وقالوا له انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لك قبلك شيئا فيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده
فيحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وذهب المص في النافع الي ان
الاقرار للاجنبي من الاصل مع عدم التهمة واما اقراره للوارث فمن الثلث على التقديرين لصحيحة اسماعيل
بن جابر قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه
اذا اقر به دون الثلث ويمكن ان يكون في هذا الباب كذلك ويجعل قوله مع التهمة قيدا في اقراره للاجنبي
القريب اليه دون الوارث والاقوى التفصيل فيهما وحمل الرواية على اقراره على حالة التهمة وان المراد
بقوله كذلك يعني فيه وهو كاف في توقف غيره عليه مع ان ظاهرها غير مراد لانها غير نقصان المقر به عن
الثلث وليس ذلك شرطا والمراد بالتهمة هنا الظن المستند الي القرائن الحالية والمقالية الدال على ان المقر
لم يقصد الاخبار بالحق وانما قصد تخصيص المقر له او منع الوارث من حقه او نقصه والتبرع به للغير
فلذلك جرى مجرى الوصية في نفوذه من الثلث وقوي في كره اعتبار العدالة في المريض وجعلها هي
الدافعة للتهمة ولعله فهمه من رواية منصور بن حازم في قوله ان كان الميت مرضيا والحق حمل التهمة على معناها
لغة وعرفا والرواية لا تنافي ذلك ولان التهمة بهذا المعنى قد يجامع العدالة لان مناطها الظن بما ذكرناه
لا يقع والعدالة المبتنية على الظاهر التي لا يزول بالظن وقد ينتفي عن غير العدل وفي الاخبار ما يدل صريحا
على ان المراد بها ما ذكرناه وحيث كان المعتبر بها ذلك فلا يتوقف الاقرار على الثلث الا مع ظهورها

فيه ومع الشك يرجع الي اصالة عدمها واصالة صحة اخبار المسلم وعموم جواز اقرار العقلاء وما فوق في كونه علي ذلك مع
اشتراط العدالة مستندا باصالة ثقة المسلم وعدالته وهذا الاسند لا عرهيب علي اصله ولو ادعاها الوارث علي
المقر له مع يمينه فيحلف علي عدم العلم بها لا علي العلم بعدمها لانه حلف علي نفي فعل الغير ويكفي في الحكم للمقر له
بالحق مجرد الاقرار مع عدم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب **قوله** ويقبل الاقرار المبهم ويلزم المقر
بيانه فان امتنع حبس وضيق عليه حتي يبين وقال الشيخ يقال له ان لم تفسر جعلت ناكلا فان اصر احلف
المقر له ٥ قد تقدم ان الاقرار بالمبهم مقبول لانه اخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشيء اجمالا
كما يقع تفصيلا ولان المقر قد يكون في ذمته حق لا يعلم قدره ولا بد له من طريق موصل الي التخلص
منه ومبداه الاقرار فيتبعه الصلح بعد ذلك بما يتفقان عليه بخلاف الانشاء فانه لا ضرورة فيه الي تحمل
الجهالة والغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق ثم يلزم المقر البيان فان كان عالما بقدره وفسره
علي الوجه الذي قررناه سابقا قبل فان امتنع من التفسير مع قدرته عليه فالاظهر انه يحبس حتي يفسر لان البيان
واجب عليه فاذا امتنع حبس عليه كما يحبس علي الامتناع من اداء الحق وقال الشيخ رحمه الله لا يحبس بل يقال
له ان لم تفسر جعلت ناكلا فان اصر علي عدم التفسير احلف المقر له علي ما يدعيه هذا اذا وقع الاقرار المبهم
عقيب دعوي معينة بان ادعي ان له عليه الفا فقال لك علي شيء واما اذا اقر ابتداء والمقر له لا يعلم المقدار
فانما استفاد الحق من الاقرار لم يتم ما ذكره الشيخ وكذا لا يتم ما ذكره المص علي تقدير جهلها بالحق بان قال
المقر لا اعلم بالمقدار وانما اعلم به اجمالا وقال المقر له لا اعلم به ايضا فلا يتجه الحبس ولا احلاف المقر له بل لا طريق
الا الصلح ونحوه فالاقوي انه مع عدم دعوي الجهل بالمقدار والقصد يحبس الي ان يبين لانه مقر بالحق
فلا وجه لجعله ناكلا **قوله** ولا يقبل اقرار الصبي حتي يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ ٥ قد تقدم في
اللعان ان الحد الذي يكفي فيه البلوغ عشر سنين فيقبل حينئذ اقراره بالبلوغ ان فسره بخروج المني اما
اذا فسره بالانبات لم يقبل لامكان العلم به بالمشاهدة لان محله ليس من العورة وعلي تقدير كونه منها فهو
مستثني للضرورة كما استثنينا رؤية الطبيب بل الشهادة علي الزنا علي ما تقدم وان فسره بالسن وكان محتملا
لاطلاق العبارة يقتضي القبول وقيد في كره بما اذا كان غريبا او خامل الذكر لعسر اقامة البينة عليه
كالمني والاظهر انه لا يقبل بدون البينة مط ووجه قبوله ان مرجعه مما يرجع اليه في الجملة وهذا منه
وفي الحقيقة دعوي الصبي البلوغ بالاحتلام ونحوه او مطلقا ليس اقرارا لانه اخبار عن ثبوت حق عليه
للغير ونفس البلوغ ليس كذلك ولهذا يطالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة فيه واختلفوا فيه في تحليف
مدعيه بالاحتلام والمقر له لا يكلف البينة ولا اليمين نعم قد يتضمن الاقرار من حيث انه يستلزم الا
عتراف بالحقوق المنوطة بالبلوغ وذلك لا يقتضي كونه نفسه اقرارا وايضا فانه علي تقدير قبول قوله يحكم
بلوغه سابقا علي قوله فيكون اقراره اقرار الصبي الا من حيث الظاهر ولكن الامر هنا اسهل لجواز وقوعه
بالعين من هذا الوجه فانه حال الاقرار كان محكوما بصباه وانما كشف تمام اقراره من عدم صباه وذلك

بالبلوغ

حكم

حكم متاخر عن حال الاقرار وحكم دعوي الصبية البلوغ بالحيض كدعوي الصبي الاحتلام وبالسن والانبات سواء نعم يمكن
لكن انما يظهر فائدة دعواها الحيض عن اليمين علي الاصح والاقرار لان صحة اليمين مشروطة بكون الحالف بالغا
لدفع العلم عن الصبي فيتوقف علي الحكم بالبلوغ فلو توقف الحكم بالبلوغ علي اليمين لزم توقف كل منهما علي
الاخر واجاب في س بجواز كون اليمين موقوفة علي امكان بلوغه والموقوف علي يمينه هو وقوع بلوغه
فتغاير الجهة ويضعف بان امكان البلوغ غير كاف في اعتبار قول الصبي وافعاله فلابد في الحكم بصحة
من العلم بالبلوغ كنظايره في الاحكام المترتبة عليه ونفوذ الدور واما الاكتفا في اليمين بامكان البلوغ فهو
عين المتنازع ومحل المنع **قوله** وهو ان يكون له اهلية التملك فلو اقر لبهيمة لم يقبل ولو قال بسببها صح ويكون
الاقرار للمالك وفيه اشكال اذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كاروش الجنايات علي سايقها وراكبها
القول بكونه اقرارا للمالك علي تقدير قوله علي بسبب الدابة كذا ذكر الشيخ رحمه الله تنزيلا للسبب الغالب من
استيجارها او غصبها وضمان اجرة منافعها ليكون للمالك والمص رحمه الله استشكل ذلك من حيث ان السبب
اعم مما ذكره فمنه ما يقتضي كونه للمالك كما ذكر ومنه ما يقتضي كونه لغيره كارش الجناية اللازم لسائقها وراكبها
اذا وقعت الجناية من الدابة فلا يتعين حمل العام علي الخاص من غير قرينة تدل عليه والاغلبية علي تقدير
تسليمها لا يقتضي الاختصاص بالوجه الغالب كغيره من الاقارير المحتملة لوجوه يغلب بعضها مع انه يرجع
الي المقر في تعيينها ويقبل ما يعينه وان كان نادرا فالاقوي الرجوع الي المقر في تعيين السبب والعمل بما يقتضيه
من كونه للمالك او لغيره ولا اشكال لو قال علي بسببها لمالكها او لزيد **قوله** ولو اقر لعبد صح ويكون المقر به
لمولاه لان للعبد اهلية التصرف ٥ نبه بقوله لان للعبد اهلية التصرف علي الفرق بينه وبين البهيمة
مع اشتراكهما في عدم الملك بان للعبد اهلية التصرف بالمعاملة والاقتراض والهبة وساير الانشاءات
باذن المولي فامكن كذلك نسبة المقر به اليه وان كان ملكه للمولي والاسناد اليه لذلك اسناد مجازي الا انه
مشهور في الاستعمال جائز في العرف بخلاف البهيمة فان اهليتها ونسبته اليها بسبب الجناية ونحوها من الاسباب
وان كان مجازا ايضا الا انه بعد حق المعني ولذا لم يحمل الاطلاق عليه وصح مع التصريح به **قوله** ولو اقر لحمل
صح سواء اطلق او بين سببا محتملا كالارث والوصية ولو نسب الاقرار الي السبب الباطل كالجناية عليه فالوجه
الصحة نظرا الي مبدا الاقرار والغاء لما يبطله ٥ اذا اقر لحمل فاما ان يعزيه بسبب يفيد الحمل الملك
او في سبب لا يفيده له شرعا او يطلق ففي الاول لا اشكال في صحة الاقرار كما لو قال له عندي كذا بسبب
وصية اوصي له بها او وارث ورثه لما تقدم من صحة الوصية للحمل وما سياتي من انه يرث وان كان
استقرار ملكه مشروطا بسقوطه حيا لان ذلك لا يمنع من صحته في الحال في الجملة ويستفاد من الحكم بصحة
السبب علي هذين التقديرين لانهما ممكنان بالنسبة اليه ولو نسبه الي ميراث من قريب او حي او ميت
في وقت لا يمكن فيه ارثه فهو ملحق بالقسم الباطل وفي الثاني بان نسبه للجناية عليه والمعاملة فولان
احدهما وهو الاشهر الصحة ويلغو المنافي كما في نظايره من الاقرار المعقب بالمبطل كقوله من ثمن خمر او خنزير

مناسبا مستغرقاً للسنى كما في المقتضي للصحة وهو عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم والثاني كالرجوع لا يقبل
بعد ثبوت الاقرار والفرق بينه وبين المعلق على شرط ان الشرط مناف للاخبار بالاستحقاق في الزمن
الماضي فلم يتحقق ماهية الاقرار مع الشرط بخلاف رفع المنافي المتعقب فانه اخبار تام واما تعقيبه ما يبطله فلا
يسمع وكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا بآخره يتم فيما هو من متمماته كالشرط والصفة لا فيما لا يتعلق به
بل ينافيه ومن ثم اجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافي ولعله ارجح في الفرق والقول ببطلان
الاقرار اذا عزاه الى سبب باطل لابن الجنيد والقاضي بن البراج استنادا الى ما اشرنا اليه من ان الكلام
لا يتم الا بآخره وقد ظهر من آخره بطلان اوله فكانه لم يقر اقرارا صحيحا وقد عرفت جوابه وفي الثالث وهو ما
لو اطلق منزل على وجه يصح لاحتماله الامرين فيتناوله عموم ما دل على لزوم الاقرار لاهله مع كون خلافه محتملا
فان ذلك لو قدح لاثر في سائر الاقرارات ولو قلنا بصحته اذا عزاه الى سبب باطل فاولى بالصحة هنا
وفيه وجه ضعيف بالبطلان ايضا نظرا الى ندور السبب المصحح وان الملك فيما قيل بصحته كالارث و
الوصية مشروط بسقوطه حيا فقبله لا يعلم الصحة بل هو مراعى فكان جانب عدم الصحة ارجح على التقدير
على التقديرين والضعيف بان الاقرار يكفي في صحته امكان حقيته وهو متحقق هنا قوله وملك الحمل ما اقر
به بعد وجوده حيا ولو سقط ميتا فان نسبه بالميراث رجع الى باقي الورثة وان قال هو وصية رجع الى
ورثة الموصي وان اهمل طولب ببيانه • حيث حكمنا بصحة الاقرار مع الاطلاق لا يجب استفساره عند انه
لعدم الحاجة اليه بل ينتظر ولادته وان ولد حيا استقر ملكه عليه سواء كان بعد ذلك فينتقل الى
الورثة او يبقى لعدم افتقار الحال في الملك على هذا التقدير فان سقط بعد الاقرار احتيج الى استفسار المقر
لاختلاف حكم الملك المحكوم به سابقا فان فسره بالارث تبين بطلانه ورجع الى بقية الورثة لان الحكم
بالصحة كان مراعى بسقوطه حيا ولم يظهر وان فسره بالوصية له بطل ايضا ولكن هنا يرجع الى ورثة الموصي والحكم
ببطلان الوصية من راس فكان كالم يعرض والمتولي لتكليفه بالتفسير حيث يمتنع هو الحاكم لتوصل الحق
الى مستحقه ولو تعذر التفسير بموت المقر ونحوه قيل يبطل الاقرار كانتفاء المقر له كما لو اقر لواحد من خلق الله
تعالى ولا مجال للقرعة هنا لعدم انحصار من يقرع بينهم ويشكل بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما
تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك وبطلان ملكه بالموت قبل الوضع انما اوجب بطلان السبب
الناقل الى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصي وكما يحتمل كون المقر هو المالك له يحتمل كونه غيره
ويمكن اندفاع الاشكال بان الاصل في المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه
مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك فاذا فقد شرط الملك لم يصح الاقرار ويبطل الاستحقاق
لو ولد لاكثر من مدة الحمل وان وضع فيما بين الاقل والاكثر ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك حكم له به لتحققه
حملا وقت الاقرار وان كان لها زوج او مولى قيل لا يحكم له لعدم اليقين بوجوده ولو قيل يكون له بناء على
غالب العوائد كان حسنا • اذا ولد الحمل المقر حيا كاملا فان كان لدون ستة اشهر من حين الاقرار وجوده

اي العرف والعادة

لانه كان مراعى بخروجه الى اصله ظاهرا

٧ قوله ويحكم بالمال للحمل بسقوطه حيا لدون ستة اشهر من حين الاقرار به

حالم

كاله الامر اذ فتبين صحة السبب المسوغ له من وصية وارث وان ولد لاكثر من مدة الحمل علم عدم وجوده حالة الاقرار
ولا شبهة في هاتين الصورتين انما الكلام فيما اذا ولد فيما بين هاتين المدتين فانه هنا يتعارض الاصل والظاهر
اذ الاصل عدم تقدم العلوق على ازيد من الاقل وعدم استحقاق المقر به والظاهر انهن لا يلدون سبعة اشهر
او عشرة غالبا بالعادة المستقرة فان كانت الحامل بعد الاقرار خالية من فراش يمكن تجدده منه حكم بوجوده
لقوة الظاهر الدال على وجوده حالة الاقرار وبهذا يحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشا له وفي قول المص لتحققه
حملا تسامح اذ امكان التجدد حاصل ولو بالشبهة فضلا عن وجه اخر شايع او غيره في نفس الامر وانما يقوى
الظاهر بوجوده كما قلناه وان كانت مستفرشة قيل لا يستحق شيئا لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم
الاستحقاق وعدمه عند الاقرار وقيل يستحق وهو الذي مال اليه المص نظرا الى الغالب في عادات النساء
لا يلدن ما الا في تسعة اشهر فاذا ولدت في هذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حال الاقرار غالبا
وان ولدته فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق اولى وان لم يكن غالبا وقد تقدم
لهذه المسالة نظاير في الوصايا وغيرها واعلم ان تحديد المص المدة من حين الاقرار تجوز ظاهر لان الحمل
مشروط بالدخول والمدة يعتبر من حين الوطء لا من حين الاقرار فالمعتبر في المدة المذكورة كونها من
حين الوطء المتقدم على الاقرار الى حين الوضع وقد يجوز واصله في الحكم بلحوق الولد اذا ولدته للمدة
المذكورة من حين الطلاق او من حين الموت مع ان المعتبر الوطء المتقدم عليه كذلك قوله ولو كان
الحمل ذكرين تساويا فيما اقر به • اذا ثبت استحقاق الحمل لما اقر له به فان اتحد استحق الجميع ذكرا كان ام
انثى لانه ان كان وصية فواضح وان كان ارثا فعندنا انه كذلك ومن لم يقل بالرد عليها اثبت لها النصف
خاصة اذا اضافه الى جهة الارث من الاب وان كان ذكرين او اثنين فان اسنده الى الوصية تساويا
فيه الا ان ينص على التفضيل وان اسنده الى الارث تساويا مطلقا ولهذا اطلق المص الحكم بتساويهما لانه ان
كان بسبب الارث فواضح وان كان بسبب الوصية فالاصل عدم ما يقتضي التفضيل لان القدر المتيقن
كونه وصية لهما وهذا القدر يقتضي التسوية ويشكل مع امكان الاستعلام لان مطلق الاستحقاق اعم من
التسوية والتفضيل والوجه الرجوع الى المقر في السبب فان ذكر ما يقتضي التفضيل او التسوية عمل به
والا اتجه قسمته بالسوية وكذا لو ولدت انثى من اثنين قوله ولو وضع احدهما ميتا كان ما اقر به
للاخر لان الميت كالمعدوم • هذا الحكم ليس على اطلاقه لان جهة استحقاقهما ان كانت وصية للحمل
كيف كان اتجه ذلك وكذا ان كان ارثا لو كان مع انحصار الارث في الحمل ولو كانت الوصية مفصلة
على وجه يكون الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر او كان ارثا بجهة لا يوجب الاشتراك الى الاخر بان كانا
اخوين لام للميت وليس لها ثالث من جهتها فحياتهما موجبة لهما الثلث ولاحدهما خاصة السدس ولا
يكون ما اقر به للاخر مط والاجود ان يقال ينزل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكر من حال
جهة الاستحقاق ولا بد من الرجوع الى المقر في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون

قوله

المت كالمعدوم علي ما اشار اليه في التعليل ان يكون مجموع المقر به للاخ كما ذكرنا واذا اقر بولد لم يكن اقرارا
بزوجية امه ولو كانت مشهورة بالحرية لان الزوجية والنسب امران متغايران غير متلازمين فلا يدل
احدهما علي الاخر باحد الدلالات ونبه بذلك علي خلاف ابي حنيفة حيث قال ان كانت امه مشهورة
بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه وان لم تكن مشهورة فلا واراد بمجهولها قابل الفجور وهل يلزمه
باقراره بالولد خاصة مهر المثل لامه قولان اقربهما ذلك لاستلزام تولده منه الوطء عادة ولحوقه به يقتضي
كون الوطء شبهة وهو يوجب مهر المثل قوله اذا كان في يده دار علي التملك فقال هذه لفلان بل لفلان
قضي بها للاول وغرم قيمتها للثاني لانه حال بينه وبينها فهو كالمتلف اما القضاء بها للاول لعموم اقرار
العقلا علي انفسهم جائز واما الثاني فلما اشار اليه المصنف من الحيلولة بينه وبينها باقراره للاول مع اعترافه
بانه المستحق فيغرم له القيمة لتعذر الوصول الي العين كما لو اتلف عليه كالاسم اقر له هذا اذا لم يصادق
المقر له الاول علي ملكية الثاني والا دفعت الي الثاني وربما احتمل عدم الغرم له لان الاقرار للثاني صادف
ملك الغير لها فلا ينعقد عاجلا ثم علي تقدير ملكيته لها يلزمه تسليمها الي المقر له ثانيا وقال ابن الجنيد
يرجع الي مراد المقر ويقبل قوله ان كان حيا والا كانا بمنزلة متداعيين لشيء هو في يدهما فيا خذه ذو البينة
ومع عدمها فالتحالف فان حلفا اقتسماه والاظهر الاول قوله وكذا لو قال غصبتها من فلان بل من فلان
مساواة هذه للسابقة في الحكم ان الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له باليد وهو يدل ظاهرا
علي الملكية ولهذا يحكم لذي اليد بها فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضي الملك وفي المسئلة وجه بعدم الغرم هنا
للثاني كالتي بعدها لعدم التنافي بين الاقرارين فان الغصب يصدق من ذي اليد وان لم يكن مالكا
كما لو كانت في يده باجارة او عارية ونحوهما فيحكم بها للاول لسبق الاقرار باليد ولا يغرم للثاني لانتفاء
ما يدل علي ملكيته ويضعف بان الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك علي وجه يوجب الضمان اولا
فان اقتضاه فقد اقر لاثنين فكانت كالسابقة فيضمن للثاني وان لم يقتضه لم يجب الدفع الي الاول في هذه
الصورة فضلا عن الغرم للثاني لعدم الاقرار له بما يقتضي الملكية من حيث ان الغصب منه اعم من كونه مالكا
وكذا يضعف ما قيل من الفرق بين الاقرارين بان الاقرار الاول اتفق بغير معارض فيسمع بخلاف الثاني
لثبوت استحقاق العين قبل الاقرار له فانه لو التفت الي هذا لزم عدم الغرم للثاني وان صح لم يملك
لسبق الاستحقاق لغيره والحق ان الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي كافية في وجوب الرد اليه و يبقي
الاقرار الثاني موجبا لذلك ايضا وقد فات باقراره الاول فيضمن له قوله اما لو قال غصبتها من فلان
وهي لفلان لزمه تسليمها الي المغصوب منه ولا يضمن ولا يحكم للمقر له بالملك كما لو كانت دار في يد فلان
فاقر بها الخارج لاخر وكذا لو قال هذه لزيد غصبتها من عمرو وهذه صورة ثالثة مترددة بين السابقتين
فان اقراره للاول بالغصب المحتمل لغير الملك واقراره للثاني بالملك لا منافاة بينهما لكن يلزم بدفعها
الي الاول الذي اقر بغصبها منه لاعترافه له باليد التي قال لم انتزعها استحقاق المنفعة باجارة او وصية

او نحو ذلك بخلاف السابقتين فان الاولي صريحة في ملكهما والثانية ها فيه مستويان نفيا واثباتا كما علم وفي
هذه قول اخر بالضمان للثاني لاعترافه له بالملك وقد حال بينه وبين تسليمه اليه بالاقرار للاول فيغرم
له وان لم يقل بغرمه في السابقة لعدم الاعتراف بالملك ولان الاقرار بالغصب من الاول اقرار له باليد المقتضية
كما مر فيكون في قوة التناقض ولهذا لم ينف اقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه وهذا هو الاقوي وقوله
لو كانت دار في يد فلان فاقر بها الخارج لاخر اشارة الي الوجه في عدم جواز دفعها الي الثاني مع انه
اقر له بالملكية ولم يقر للاول بها ولم يحكم بالثاني كذلك وقلنا ان الاقرار بالملك لم يحصل الا للواحد فلم لا
يدفع اليه والوجه انه لم يكن قد اقر للاول بالملك لكن اقر له باليد سابقا فصار بالاقرار كذي اليد بالفعل
المقر به وصار المقر خارجا عن العين بواسطة الاقرار فاذا اقر بملكها لاخر كان كما لو اقر بملك ما هو في يد
غيره لغير ذي اليد فانها لا تسلم اليه بهذا الاقرار ولكن ينبغي فيه ان اقراره الاول اذا اثر هذا الاثر وافاد
اليد وهي تقتضي شرعا الملك وجب الحكم للاول والضمان للثاني لتفويته حقه بزعمه لاقراره الاول
فان الاقرارين وان لم ينفيا وبا صورة لكنهما متنافيان معني قوله ولو اقر لعبد لانسان فانكر المقر له
قال الشيخ يعتق لان كل واحد منهما انكر ملكيته فيبقي لغير مالك ولو قيل يبقي علي الرقية المجهول المالك
كان حسنا من شرائط صحة الاقرار عدم تكذيب المقر له المقر وان لم يشترط قبوله لفظا علي رسم الايجاب
والقبول في الانشاءات فان كذبه نظر ان كان المقر به مالا لم يدفع اليه وفيما يفعل به اوجه اظهرها تخيير
الحاكم بين اخذه وبين اقرار المقر له عليه الي ان يظهر له مالكه وان كان الاقرار بعبد تحت يد المقر
بحيث يظهر كونه مالكا ظاهرا وانكر المقر له ملكه ففيه اوجه ايضا احدها وبه قال الشيخ واتباعه ان يحكم
بعتقه لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما اذا
اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد وانكر زيد فانه يحكم بحريته ولانتفاء علم مالك المقر به باقراره والمقر
له بنفيه وفرعه لانحصار الملك فيهما ظاهرا واصالة عدم مالك اخر ولان الحرية اصل في الادمي وانما
يفتقر رقيته بامر ظاهر ولم يثبت هنا فيرجع الي الاصل ويضعف بانه لا يلزم من انتفا ملكيته وعلقه
ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر لان المفروض كونه رقا فلا يزال بذلك لا يلزم من انتفاء علقة الرقية
لشخص معين ظاهرا انتفاؤها عنه ظاهرا ولا باطنا لان المفروض ظهور الرقية والحكم بها شرعا حين الاقرار
ومن ثم تعدد وان كان في الجملة فلا يلزم من نفيها عن شخص معين انتفاؤها مطلقا وهو الامر الثابت ظاهرا
و يحكم الاصل المدعي وثانيها هو الذي اختاره المصنف انه يبقي علي الرقية المجهولة وانه محكوم عليه بها
فلا ترتفع الا باحد الاسباب المقتضية للتحرير وليس الجهل بمالك العبد منها ويخالف صورة اللقيط علي
تقدير تسليمها بانه محكوم بحريته شرعا للدار فاذا اقر بالرق ونفاه المقر له بقي علي اصل الحرية وهذا هو
الظاهر وعليه فيحكم فيه كما ذكرنا في المال وثالثها ثبوت الحرية ان ادعاها العبد لانه مدع لا ينازعه احد في
دعواه ولا سلطنة لاحد عليه ويضعف بمنع عدم المنازع فان الحاكم ولي المال المجهول فعليه ان ينازع من يدعيه

بغير حجة شرعية كما برئا ببيله من الاموال المجهولة المالك **قوله** ولو اقر ان المولى اعتق عبده ثم اشتراه قال الشيخ صح
الشرا ولو قيل يكون ذلك استنقاذا لا شرا كان حسنا لانه بالشرا سقط عنه لواحق ملك الاول ولو مات هذا
العبد كان للمشتري من تركته قدر الثمن على اليقين وما فضل يكون موقوفا ومن شرايط الاقرار ايضا كون
المقر به تحت يد المقر وتصرفه بمعنى انه اذا لم يكن تحت يده لم يسلط المقر على الحكم بثبوت المقر له بل
يكون ذلك بمنزلة الشهادة او الدعوى ولا يكفي قوله من كل وجه بل اذا حصل المقر به ثبوتا ما في يده بعد
اقراره امر بتسليمه الى المقر له ويترتب على ذلك انه لو قال العبد الذي في يد زيد رهن عند عمرو بكر
ثم حصل العبد في ملكه امر ببيعه في دين عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد غيره او شهد بحريته فلم يقبل شهادته
لم يحكم بحريته في الحال فلو اقدم على شراه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد
البايع بخلاف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها فانه لا يمكن منه لان للشرا غرض استنقاذه
من اسر الرقية وهذا الغرض لا يحصل هناك او يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف انه حرام عليه اذا اشتراه حكم
بحرية العبد ورفعت يده عنه ثم العقد الجاري بينه وبين البايع ما حكمه امر بيع او فدا فيه اوجه احدها انه
بيع من الجانبين والثاني من جهة البايع وافتدا من جهة المقر والثالث وهو اضعفها انه افتدا من الجانبين
ووجه ضعفه انه لا يتنظر ان ياخذ المال المبذل سرا ووجه الاول انه محكوم برقيته ظاهرا ولو لا حكم
كعتقه على الشارى بعد الحكم لصحة البيع ولان العتق مترتب على ملكه المتوقف على صحة الشرا
اذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البايع الثابت ظاهرا غير شراه ووجه الثاني اعتراف المشتري
لحريته وامتناع شرا الحر ولا نسلم ان عتقه متوقف على صحة الشرا مطلقا بل على استنباط يد المقر
عليه بعد اقراره سوا استقل اليه بالشرا ام استنقاذا وهذه يظهر الجواب عن كون العتق مترتبا
على ملكه ويظهر الفايدة في ثبوت الخيار فعلى الاول يثبت لهما معا خيار المجلس والشرط وللمشتري خيار الحيوان
ولو كان المبيع بثمن معين فخرج معيبا ورده كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه
المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده حيث لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق
هناك وعلى الثاني لا خيار للمشتري ولا رد له لو اخذ الارش فانه يزعم البايع بموجبه ويزعم المشتري يستحق
جميع الثمن فالارش الذي هو جزء منه متفق عليه على التقدير ولا يخلو هذا القول الثاني من اشكال
بالنسبة الى ثبوت الخيار الذي لا يمنع العتق لانه يعتق على الشاري فهمسا تمام القبول كما يعتق قريبه
اذا اشتراه بل هو اقوى لانه حر قبل الشرا بالنظر الى غيره بعده فلا فصل ولا يتجه ثبوت خيار المجلس
للبايع ولا خيار العيب بل يتجه الارش وليس هذا كتصرف المشتري بالعتق وعليه حيث يكون للبايع
خيار لان الممنوع من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف على اختياره وبهذا يقوى جانب
كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه وان كان من جانب البايع لا يتنظر الفدا بحسب الصورة من حيث
جواز اخذه العوض وتوقفه على رضاه وعلمه بربحه من العوض المخالف لحكم الفدا ومما يتفرع على ذلك

ويعتق م

مقاصه لان المشتري ان كان صادقا
فالولا للمولى ان لم يكن وارث سواه
وان كان كاذبا فما تركه للمشتري فهو
مستحق على هذا التقدير قدر الثمن م

الولائه

الولاية لا يثبت للمشتري لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبايع لزعمه انه ليس بمعتق بل هو موقوف فلو مات وله
الكسب كالا فان كان له وارث بالنسب فهو له والا فينظر ان صدق البايع المشتري وكان عتقه على وجه
يوجب الولا اخذه ورد الثمن وان كذبه فاظهر على كلام الاول تعذر قال المقر وجماعة ان للمشتري ان ياخذ
من ماله قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لان البايع ان كان صادقا فكل المال للمشتري وان كان كاذبا
والصادق المشتري فالولا للبايع في نفس الامر وقد ظلم المشتري في اخذ الثمن فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ
منه حقه ولا يخفى ان هذا ليس على اطلاقه لان اقرار المشتري بعتق البايع قد يكون على وجه يثبت
الولاء وقد لا يكون كما اذا بدر منه اعتاقه عن نذر وكفارة فلا يثبت به الولا ولو بالرجوع الى تفسيره والا لم يكن له اخذ شي
كان ولاءه بزعمه لغير المعتق فلا يرجع على غير من ظلمه ولو كان اقراره بانه حر الاصل وانما عتق
قبل ان اشتراه البايع لم يكن له اخذ الثمن ايضا كما ذكرنا وربما استشكل الرجوع بالثمن مطلقا من حيث انه تبرع بدفعه
مع زعمه ان القابض لا يستحقه فاذا استهلكه مع التسلط فلا ضمان وبانه انما بذله ابتداء تقربا الى الله تعالى
باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات وهي لا يرجع فيها واجيب بان مثل هذا الوجه مرغب فيه
للاستنقاذ وقد يكون ذلك مضمونا على القابض لحلمه وباب الرجوع بالمبذول على وجه الفدية لا يمنع من
الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والمقر به لا ينافي ثبوت العوض كما لو فدى اسيرا في بلد المشركين ثم
استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله اخذه ويتفرع ايضا ما لو استاجر العبد المقر بحريته
بدلا عن الشرا فانه لا يحل له استخدامه والانتفاع به ويمنع من مطالبته بالاجرة ولو اقر بحريتها ربما الغير
ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطؤها وللمولى المطالبة بالمهر ولو كان اقراره بانك غصبت العبد من فلان ثم اشتراه
منه ففي صحة العقد وجهان الصحة كما لو اقر بحريته ثم اشتراه وتظهر الفايدة في لحوق احكام البيع بالنسبة
الى البايع ووجوب دفعه على المشتري الى المالك الثاني المنع لان التصحيح ثم لا فتدا والانقاذ من الرق ولا
يتجه مثله في تخليص مال الغير واعلم انه قد اورد على نفوذ اصل الاقرار في حق العبد والحكم بعتقه على تقدير
الشرا بانه في نفسه ضرر عليه كما اذا كان عاجزا عن التكسب فيشكل نفوذه في حقه لان للعبد حقا في
هذا الاقرار بل يتوقف على تصديق العبد على الحر وجوابه انه وان كان له حق في الاقرار الا ان حريته لا حق له
اولا اصلا فانه لو باشر عتقه وهو عاجز نفذ في حقه وكذلك لو اخبر مالكه انه اعتقه فانه ينفذ بغير اشكال
وهذا في معناه **قوله** اذا قال له عندي وديعة وقد هلكت لم يقبل اما لو قال كان له عندي فانه يقبل الفرق
بين المسئلتين واضح فان قوله له عندي وديعة يقتضي بقاها فقوله هلكت ينافيه لا يقبل قوله ولا يسمع دعواه
لان الهالكة لا يكون عنده وديعة بخلاف الثانية فان قوله كان له عندي لا يدل على البقا ولا ينافي
الهلاك وغايته انه اقر بالوديعة وقول الودعي مقبول في التلف بيمينه فيكون هنا كذلك **قوله** ولو قال
له علي مال من ثمن خمر او خنزير لزمه المال لان قوله علي يقتضي ثبوته في الذمة ووجوب تسليمه وكونه
من ثمن خمر او خنزير ينافيه لانه يقتضي سقوطه لعدم امكان ثبوت مال ثمنا لاحدهما في شرع الاسلام فلا يقبل

تغيير بالمنافي ويثبت ما اقر به اولا قوله اذا قال له علي الف وقطع كلامه ثم قال هي ثمن مبيع لم اقبضه
لزمه الالف اقرارا به ويلغي الباقي ولو وصل فقال له علي الف من ثمن مبيع وقطع ثم قال لم اقبضه قيل سوى
بين المبيع او لم يتعين وفيه احتمال للتسوية بين الصورتين ولعله اشبه ه هنا ثلاث مسائل ذكر
المص اثنين احدها اذا قال له علي الف وقطع كلامه ثم قال الا ان الالف ثمن المبيع لم يقبضه لزمه الالف
لاقراره ويلغي الباقي لانه دعوى محضة تقتضي اثبات مال عند المقر له وهو المبيع وتوقف استحقاق تسليم
الالف علي قبضه فسمع الاقرار دون الدعوى لانفصال احدهما عن الاخر حكما وثانيهما ان يصل باقراره
بالالف قوله من ثمن مبيع ثم يقطع ثم يقول لم اقبضه وفيه قولان احدهما مساواة الاول لاقراره
بالالف ولا ينافيه وصله به من قوله من ثمن مبيع لان الغرض ثبوت الالف اما تعيين سببها فلا حاجة
اليه وانما يجي التنافي من قوله لم اقبضه وهو منفصل عن الاول وهذا هو الذي اختاره المقر والثاني قبول
دعواه الاخير لان قوله من ثمن مبيع مقبول من حيث اتصاله به وهو اعم من كونه مقبوضا او غير مقبوض فاذا
قال بعد ذلك لم اقبضه فقد ذكر بعض محتملاته بل هو الموافق للاصل اذ الاصل عدم القبض فعلى البائع اثبات
القبض وهذا اختيار الشيخ في ط وف وثالثها ان ياتي بمجموع الكلام متصلا فيقول له علي الف من ثمن مبيع
لم اقبضه فان قلنا بالقبول في السابقة قبل هنا بطريق اولى وان قلنا بعدمه احتمل هنا القبول لان
الكلام جملة واحدة ولامكان صدقه فيما اخبر به واراد التخلص بالاقرار فلو الزم خلاف ما اقر به لزم انسداد
باب الاقرار بالواقع حيث يراد وهو مناف للحكمة وقيل لا يقبل هنا ايض لاشتماله علي اقرار ودعوى
فيقبل الاقرار ويسقط الدعوى الي ان ياتي لها بحجة لان هذه الضميمة بمنزلة المنافي لان مقتضى ان له
عليه الالف وجوب ادائها اليه مطلقا وثبوته في ذمته او في عهدته وكونها من ثمن مبيع لم يقبضه يقتضي
عدم استقرارها في الذمة لجواز تلف المبيع قبل تقبيضه وعدم وجوب تسليمها مطلقا بل مع تسليم المبيع
والاول لا يخ من قوة والمنافاة ممنوعة وانما هو وصف زائد علي الاقرار المطلق الواقع هو الاقرار المقيد
لا المطلق كما لو قيد الالف بقيد اخر غير ذلك وموضع الاشتباه ما اذا كان المقر غير معتقد لزومه علي
هذا الوجه باجتهاد او تقليد والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسئلة اجتهادية ويتوجه علي المعتقد ما
يدين به ويبقى غيره علي ما تقتضيه نظر المفتي قوله ولو قال ابتعت بخيار او ضمنت بخيار قبل اقراره
بالعقد ولم يثبت الخيار اما عدم قبول وصف الخيار في الكفالة والضمان علي القول بعدم صحة اشتراطه
فيها فواضح لانه تعقيب للاقرار بالمفسد واما علي القول بصحته او كون الخيار في البيع فوجه عدم ثبوت
الخيار ما تقدم في دعوى الاجل وعدم قبض المبيع واولى بعدم القبول هنا لان الخيار يقتضي الي اسقاط
الحق بالاختيار بخلاف التاجيل وعدم قبض المبيع علي بعض الوجوه ويحتمل القبول هنا ايض لجواز ان يكون
الحق المقر به كذلك فلولم يقبل احد بحكم اقراره بحق الواقع كما ذكرنا في نظايره الا ان الا شهر هنا عدم قبول
الخيار ولو قيل بالقبول كالسابق كان حسنا قوله اذا قال له علي الف دراهم ناقصة صح ان اتصل بالاقرار

كالاستثنا

كالاستثنا ويرجع في قدر النقيصة اليه وكذا لو قال دراهم زيف لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة ولو فسره بالفضة لم يقبل
ه وجه القبول مع الاتصال ان المقر به هو الدراهم الموصوفة بما ذكر فلا يلزم غيرها لكنه لم يقر به فان الكلام
انما يتم باخره وكان من الممكن ان يكون له عنده دراهم بهذا الوصف فلو لم يقبل لاقراره بما في غرض الشارع
وحكمته كما تقدم وفي المسئلة وجه اخر بعدم القبول مطلقا لان الكلام كذلك وصف منافيا للسابق لاقتضائه
الرجوع عن بعضه ولا يخفى ضعفه اذ لم يثبت بالاقرار سواه حتى يقال انه سقط ولا منافاة بين الامرين
قطع بعض الكلام عن بعض والزامه به بعيد عن مقصد الشارع وعلى تقدير قبول الوصف بالنقصان
يرجع اليه في قدر الغش بشرط ان يبقى معه فضة يصدق معها اسم الدراهم اذ لو خلت منها كانت فلوسا
لا دراهم مغشوشة قوله اذا قال له علي عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة وليس كذلك لو قال عشرة الا واحدا
ه الفرق بين المسئلتين ان قوله لا بل تسعة اضراب عن الاقرار بالعشرة بعد الايجاب وقد تقدم انه
يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه واقرار بغيره فلا يقبل رجوعه بخلاف الا واحدا فانه استثناء وهو تركيب
عربي يكون جزءا من الكلام ومتممات والمراد منه القدر الحاصل بعد الاستثناء فقوله له عشرة الا واحدا
بمعنى تسعة وكان للتسعة اسمين احدهما عشرة الا واحدا فليس هنا اقرار بالعشرة ولا رجوع عنها قوله
اذا شهد بالبيع وقبض الثمن ثم انكر فيما بعد وادعى انه شهد تبعا للعادة ولم يقبض قيل لا يقبل دعواه لانه مكذب
لاقراره وقيل يقبل لانه ادعى ما هو معتاد وهو اشبه لانه ليس هو مكذب للاقرار بل مدعيا شيئا اخر فيكون علي المشتري
اليمين ه القول بالقبول للاكثر بمعنى سماع الدعوى وتوجه اليمين بها علي المشتري علي وقوع الاقباض حقيقة
وانما انتقلت اليمين مع انه المدعي لاقرار البائع بالقبض وهذه اليمين انما هي في مقابلة الدعوى الواقعة من
البائع بانه لم يقبض وان اقراره السابق ما كان مطابقا للواقع وبهذا يجعل الجواب عن حجة المانع من
قبول قوله من حيث انه مكذب بدعواه الثانية لاقراره السابق وحاصل الجواب انه ما كذب الاقرار بل هو
معترف بوقوعه وانما يدعي معه امرا اخر وهو كونه تبعا للعادة من الاشهاد علي القبض من غير ان يحصل قبض
لاقامة الشهادة والحاجة حرف من تعذر الشهود وقت الاقباض وكون هذا الامر معتادا بين المتعاملين اقتضى
قبوله لليمين تقديم قول مدعيه بل المعنى سماع دعواه وتوجه اليمين علي المشتري كان الدفع بطريق الحقيقة
لا علي جهة المواطاة هذا كله اذا كانت الشهادة علي اقراره اما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض لم يقبل
انكاره ولا يمين علي المشتري لان ذلك طعن في البينة واكذاب لها فلا يلتفت اليه ومثله الرجوع عن الاقرار
الاول فانه لا يقبل ولا يتوجه اليمين

المقصد الثالث في الاقرار بالنسب

لا يثبت الاقرار بنسب الولد حتى يكون البنوة ممكنة ويكون المقر به مجهولا ولا ينازعه فيه منازع فهذه قيود
ثلاثة فلو انتفى امكان الولادة لم يقبل كالاقرار ببنوة من هو اكبر منه او مثله في السن او اصغر منه بما لم تجر العادة
بولادة مثله لمثله او ببنوة ولد امراة له وبينها مسافة لا يمكن من الوصول اليها في مثل عمره وكذا لو كان الطفل
معلوم النسب وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل الا ببينة الصفات المعتبرة في المقر معتبرة في الاقرار

ولو كذب الشاهد ان باع السعر ماشاهد القبض لا يقبل انكاره ولا توجه اليمين لانه اكذاب للبينة

الصغير

سقطت بخيار او ضمنت

بالنسب ويزيد هنا شرائط اخر وتحرير الحال ان المقر بنسبه اما ولدا وغيره فان كان ولدا اعتبر فيه امور احدها ان
لا يكذبه الحس بان لا يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سنين لا يتصور ان يكون ولدا للمستلحق بان كان اكبر منه
سنا او مثله او كان المستلحق اكبر لكن يتعذر ان يولد لمثله فلا اعتبار باقراره والمصنف رحمه الله اعتبر في الحاقه
الامكان تولده منه عادة وهو اخص من بطلان الامكان تولده لان ابن العشر تقدم انه يمكن التولد منه لكن ذلك
خلاف العادة والاولى اعتبار مطلق الامكان وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول في عمر الولد
اليها او علم عدم خروج المقر الى بلدها او نحو ذلك وثانيها ان لا يكذبه الشرع بان يكون المستحق مشهور النسب
من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه وهل يلحق
الولد المنفي باللعان بغير المعروف بالنسب من حيث انتفائه شرعا عن من عرف به ام المعلوم وجهان من عدم
المنازع وانتفائه شرعا ومن بقاء شبهة النسب ومن ثم لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورثه الولد وثالثها ان لا ينازع
في الدعوى من يمكن الالحاق به فان الولد حينئذ لا يلحق بالمقر ولا بالآخر الا بالبينة او القرعة واعلم ان اطلاق العبارة
يقتضي استواء الام والاب في الدعوى بشرائطها والحكم في الاب كذلك واما الام ففي الحاقها به قولان منشأهما
عدم الادلة الدالة على نفوذ الاقرار بالولد ومن ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على اقرار الرجل مع وجود الفارق بينهما بامكان اقامة الام البينة على الولادة دونه قوله ولا يعتبر
تصديق الصغير وهل يعتبر تصديق الكبير ظاهر كلامه في يه لا وفي ط يعتبر وهو الاشبه فلو انكر الكبير
لم يثبت النسب ه هذا شرط رابع مختلف فيه وهو تصديق الولد لمن استلحقه اذا كان ممن يعتبر تصديقه
فلو استلحق بالغا عاقلا وكذبه لم يثبت النسب في اظهر القولين لان الاقرار بالنسب يقتضي الاقرار في حق
الغير فيتوقف على تصديقه او البينة فان لم يكن بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف المدعي
وثبت نسبه ولو استلحق صغيرا ثبت نسبه وورث كل منهما الآخر والمجنون في حكم الصغير في عدم اعتبار تصديقه
لاشتراكهما في عدم الاهلية ووجه عدم اعتبار تصديقه ان ذلك اقرار في حق نفسه ولهذا لم يعتبر تصديق الصغير
وضعفه ظاهر للاشتراك والحق خروج الصغير بالاجماع وتعلقه في حقه وحيث يعتبر التصديق لم يكلف عدم
التكذيب لانه اعم منه فلا يدل عليه خلافا لظاهر عبارة عد حيث اعتبر في الكبير عدم التكذيب وكله تجوز
في العبارة وقد صرح في غيره باشتراط التصديق قوله ولا يثبت النسب في غير الولد الا بتصديق المقر به ه ما
تقدم حكم الحاق الولد للصلب والحاق النسب فيه بنفس المقر واما الاقرار بغيره فالنسب فيه يلحق بغيره فانه
اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي او ابن امي ولو اقر بعمومة غيره كان النسب ملحقا بالجد وكانه قال ابن
جدي ويشترط في هذا الالحاق ما تقدم من الشرائط ويزيد اعتبار تصديق المقر به او البينة على الدعوى ولو
كان ولد ولد لكان الحاقه بالولد قياسا مع وجود الفارق فان الحاق نسبه بغير المقر هو الولد فكان كالاخ قوله
واذا اقر بغير الولد للصلب ولا وارث له وصدقه المقر به توارثا بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما ه هذا من
جملة ما افترق في الاقرار بالولد وغيره فان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه يثبت النسب ويتعدى التوارث

الى غيرهما

الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب وان كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين
لما تقرر من ان ذلك اقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينة ويشترط فيه
ايضا زائدا على الشروط السابقة ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق وان كان مجنونا
وان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم
ببطلان هذا النسب وفي الحاقه بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرطنا ان يفعل ما فيه حظا للمورث ما لا يتضرر به
ومن ان المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان ونحوه لحق به وان لم يرثه عندنا وهذا اقوى قوله ولو
كان له ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب لان ذلك اقرار في حق الغير حيث ان الارث يثبت
شرعا للورثة المعروفين فاقراره بوارث آخر يقتضي منعهم من الارث او مشاركتهم فيه او مشاركة من يثبت
اليهم فلا يقبل بمجرده وان صادقه الآخر بل يفتقر الى البينة قوله اذا اقر بولد صغير ثبت نسبه
ثم بلغ فانكر لم يلتفت الى انكاره لتحقق النسب سابقا على الانكار ه ينبه بذلك على خلاف بعض العامة
حيث ذهب الى انتفاء النسب بالانكار بعد البلوغ وانا انما حكمنا به حيث لم يكن اهلا للانكار ولا ملاحظة له فاذا
تحقق صار الكبير ابتداء وضعف بان هذا لو اثر لزم ان لا يثبت قبل البلوغ ايضا لفقد الشرط وحيث
اعترف بنبوته ثم واجب استصحابه وحيث يقول بعدم الالتفات الى انكاره لو اراد المقر به تحليف المقر لم
يكن له ذلك لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق مجنونا فافاق وانكر فالاظهر انه كالصغير قوله
اذا اقر ولد الميت بولد آخر فاقرا بثالث ثبت نسب الثالث اي كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت
نسب الثاني لكن يأخذ الثالث نصف التركة ويأخذ الاول ثلث التركة والثاني السدس وهو نصيب
الاول ولو كان الاثنان معلومي النسب فاقرا بثالث ثبت نسبه اي كانا عدلين ولو انكر الثالث احدهما لم
يلتفت اليه وكانت التركة بينهم اثلاثا ه اذا اقر الولدان بثالث شاركهما في الارث بالنسبة سوى كانا
عدلين ام لا ولكن لا يثبت نسبه الا مع عدالتهما ولا يتعداهما الميراث بدون العدالة كما مر ولذلك توقف
نسب الثاني على اعتراف الثالث مع عدالة الاول ولو فرض انكار الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني في
سواء كان الاولان عدلين ام لا لانه ثابت باعتراف الاولين وكذلك الاول باعتراف الاخرين وكان المتفق
عليها اثنين فيكون للثالث نصف التركة والاول يعترف بانهم ثلاثة وليس له الا ثلثها ويبقى
سدس الثاني ثابت له باعتراف الاول وهو المراد بقول المص انه يكمل نصيب الاول مع الثالث
والا فهو يعترف ان لا نصيب له في الزائد من الثلث وربما قيل بان النصف يقسم بين الاول والثاني
بالسوية لان ميراث البنين يقتضي التسوية ولا سبيل لاحدهم شيء الا وسبيل الآخر مثله والثالث غصبهما
بعض حقهما والاظهر الاول لان حق الثاني شائع فيما في يد الاول والثالث بالسوية فله الثلث
من كل منهما والضابط على الاول في هذه الصورة ونظائرها ان يأخذ اصل المسألة على قول المنكر واصلها على
قول المقر وتضرب احدهما في الآخر ويقسم الحاصل باعتبار مسألة الانكار فيدفع نصيب المنكر منه اليه ثم

تكلم في

باعتبار مسئلة الاقرار ويدفع نصيب للمقر به اليه ويدفع الثاني الي المقر به فمسئلة الانكار في هذه الصورة اثنان ح ومسئلة الاقرار
من ثلثة فتضرب احديهما في الاخرى فثلث المرتفع وهو اثنان للمعترف ونصفه ثلاثة للمنكر ويبقى سهم للاخر وعلي
الثاني ان تنظر في اصل المسئلة علي قول المنكر ويصرف اليه نصيبه منها ثم تقسم الباقي بين المعترف والمقر به فان
انكسر صححته بالضرب فاصل المسئلة في هذه الصورة علي قول المنكر اثنان يدفع اليه منها واحد والاخر لا يقسم
علي اثنين فتضرب اثنين في اصل المسئلة فالمرتفع وهو اربعة نصفه للمنكر ونصفه للاخرين لكل منهما واحد
هذا كله اذا لم يكن الاقرار من معلومي النسب والا فلا عبرة بانكار الثالث وكانت التركة بينهم اثلاثا لثبوت
نسب الاولين واعترافهما بالثالث سوا كانا عدلين ام لا لكن مع عدالتهما يثبت نسب الثالث قوله
لو كان للميت اخوة وزوجة واقرت له بولد كان لها الثمن فان صدقها الاخوة كان الباقي للولد دون
الاخوة وكذا كل وارث في الظاهر اقر بمن هو اقرب منه دفع اليه جميع ما في يده ولو كان مثله دفع اليه بنسبة
نصيبه من نصيبه وان انكر الاخوة كان لهم ثلاثة الارباع وللزوجة الثمن والباقي حصتها للولد • اذا كان الوارث
ظاهرا للميت اخوة وزوجة فلها الربع ظاهرا فاذا اقرت له بنصف نصيبها وهو الثمن ثم ينظران صادقها
الاخوة دفعوا اليه جميع ما بيدهم ظاهرا وهو ثلاثة ارباع التركة لان ذلك مقتضى حكم الولد سرا ثبت
نسبه بان كان فيهم عدلان ام لا وكذا القول في كل وارث ظاهرا اقر بمن هو اولى منه كما لو اقر العم او الاعمام
للاخ واحترز بقوله وارث في الظاهر عن امرين احدهما الوارث في نفس الامر فان ارثه كذلك منافية لعمته اقراره
فيمتنع اعتباره والثاني عما لو لم يكن وارثا اصلا فان اقراره لا يعتبر فان اقراره علي الغير وانما يعتبر اقرار
الوارث ظاهرا لكونه اقرارا عما في يده ولو كان الوارث قد اقر مساويا كما لو اقر الاخ باخ دفع اليه بنسبة نصيبه
اي نصيب المقر به فلو كان احد الاخوين قد اقر باخت مثلا دفع اليها من نصيبه وهو النصف خمسا لانه نسبة
نصيب الاخت الي سهام الاخوين ويبقى من نصيبها علي زعمه خمس اخر من نصيب الاخ غير المعترف وعلي
هذا والضابط ان المقر يدفع الي المعترف له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار علي تقدير وجود المقر به فالزوجة
يدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها لولا اقرارها ما لم يولد والاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا
الاقرار بالاخت وهكذا قوله اذا مات صبي مجهول النسب فاقر انسان ببنوته ثبت نسبه صغيرا
كان او كبيرا سوا كان له مال ولم يكن كان ميراثه للمقر ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة كما لو كان حيا وله
مال ويصدق اعتبار التصديق في طرف الميت ولو كان كبيرا لانه في معنى الصغير وكذا لو اقر ببنوة مجنون
فانه يسقط اعتبار تصديقه لانه لا حكم لكلامه ٥ هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكره في ط وغيره
وادعي عليه الاتفاق وحكمه مع صغر النسب واصح لان اعتبار التصديق ساقط في جانب الصغير لو كان
حيا وكذا مع الموت ولا يقدح التهمة بطلب المال لو كان له مال كما لا يقدح لو كان حيا موسرا والمعتر
فقيرا لعدم المنازع في ماله ولان امر النسب مبني علي التغليب ولهذا يثبت لمجرد الامكان حتي لو قتله
ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص عنه بقوله ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة علي

خلاف

ولد فقد الورث ح

ويسقط ح

خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الي عدم لحوقه لثبوت التهمة في حقه ورد باعترافه بعدم قدح التهمة مع بيان
وجنونه وفرق المقر كذا بعد موته لا شتراكهما في المعني وهو كون الصغير ليس اهلا للتصديق واما علي تقدير
كونه كبيرا من جهة ما اشار اليه المص من كون الميت في حكم الصغير حيث لا يمكن في حقه التصديق فيسقط
اعتباره كما يسقط في حق الصبي والمجنون من اشكال لاصالة عدم النسب وكون الحاقه بمجرد الدعوي علي خلاف
الاصل فيقتصر فيه علي موضع الوفاق وهو الصغير واطلاق اشتراط تصديق الكبير وهو منتف هنا ولا نص
في المسئلة ولا اجماع وتوقف في كرة لذلك وعدمه واضح والوجه ان الدارس في استلحاق المجنون بعد بلوغه
عاقلا سعي مات ام لا قوله اذا ولدت امته ولدا فاقر ببنوته لحق به وحكم بحريته بشرط ان لا تكون
لها زوج • هذا مع امكان كونه منه كما هو في غيره ممن يلحق من الاولاد ثم ان كانت فراشا للمولى وكانت
متاخرة عن ملكها بحيث يمكن علوقه بعد الملك حكم بكون الامة ام ولد وان احتمل تقدمه عليه ففي الحكم
بكونها ام ولد لمجرد الحاق الولد والحكم بلحوقه وجهان من ظهور الاستيلاد في ملكه والاصل عدم غيره
ومن امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك وانما استولدها بشبهة او باباحة المولى فلا يكون ام ولد
لمجرد لحوقه وربما رجع الوجهان الي تعارض الاصل والظاهر وترجيح الاصل هو الغالب ولا اشكال لو صرح
في اقراره بعلوقه في ملكه او بما يستلزمه كما لو قال هي في ملكي من خمس سنين او اربع سنين ونحوه ولو قال
ولدته في ملكي احتمل الامران من حيث ان الولادة لا تنافي علوقه قبله بان حبلها قبل الملك ثم ولدته بها
فولدته في ملكه وهذا كله اذا لم يكن للامة زوج والا كان لاحقا به للفراش ولم يلتفت الي دعوي المولى قوله
ولو اقر بابن احدي امتيه وعينه لحق به ولو ادعت الاخري ان ولدها هو الذي لا قربه فالقول قول
المقر بيمينه ولو لم يعين ومات قال الشيخ يعين الوارث فان امتنع اقرع بينهما ولو قيل باستعمال القرعة
بعد الوفاة مطلقا كان حسنا • اذا كان له امتان فصاعدا لكل واحدة ولد فقال ولد احديهما ولدي وكان
استلحاقهما ممكنا علي الوجه السابق امر بتعيينه كما لو طلق احدي امرأتيه واعتق احد عبيده فاذا عين
احدهما ثبت نسبه وكان حرا وورثه ثم في صيرورة امه ام ولد ما سبق وكذا الحكم لو كان الولدان من امة واحدة
فاقر باحدهما خاصة فان تعددت الام فادعت الاخري ان المستلحق ولدها فالقول قول المولى مع يمينه
لان الاصل معه وهو ابصر بما تدعيه وكذا لو بلغ الولد فادعي ذلك فان نكل المولى فان في كره حلف المدعي
وقضي بمقتضى يمينه وهذا يتم فيما لو كان المدعي الولد اما الام فان كان اقراره متضمنا كونها ام ولد
فيمينها اما لاثبات حقها من امية الولد واما لاثبات ولادة ولدها فيشكل لانها تثبت بيمينها حقا لغيرها
وهو حرية الولد ولو مات المقر قبل التعيين فالشيخ قال ان وارثه مقامه في التعيين لا يعني انه يثبت
تعيينا من غير علم سابق له بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق بالتشهي بل ان كان عالما بالحال ولو اقر
اقرع ويشكل بانا قد وجدنا للغير دليلا علي قبوله لان التعيين انما يعتد به اذا كان من جميع الورثة

والمقربه منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور فلذلك ذهب الكل الي القول باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا اي سوي ادعي
الوارث العلم بها ام لا لان هذا من الامور المشكلة ومورد القرعة بالنص وهذا فتوي ثم اذا اخرجت القرعة لواحد
وكان قد ذكر المقر ما يقتضي امية جارية ام ولد بذلك من غير احتياج الي قرعة اخري **قوله** لو كان له اولاد
ثلاثة من امة فاقر بنبوة احدهم وابهم عينه كان حرا والاخران رق ولو اشتبه المعين ومات ولم يعين استخرج
بالقرعة • لا فرق بين كون المعين الاكبر من الاولاد والاصغر والاوسط ان لم نقل بصيرورة الامة فراشا بالوطء
كما هو المشهور ولا يلحق ولدها بالمولي والمص اقتصر على التفريع علي مختاره وقد تقدم البحث فيه وعلي
القول الاخر بصيرورتها فراشا بالوطء بمجرد المعين وضع ولد بعده فان عين الاكبر او اقربه اتبعه الحق
به وتبعه الاوسط والاصغر لكونهما مولودين علي فراشه او عين الاوسط واقربه تبعه الاصغر وبقي الاكبر
رقا فان عين الاصغر لحق به وحده وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد بالقرعة وعلي هذا فالاصغر
ثبت حر علي كل حال لانه اذا كان المقر به او تابع لمن قبله بالفراش بخلاف الاخرين لاحتمال كون المقر
به هو الاصغر فيكونان رقا وعلي هذا فهل يفتقر الي ادخاله في القرعة وجهان لا لانها اخراج المشتبه
بالحرية او الرقية وهو متيقن في حقه والجواز ان يقع القرعة علي غيره فيلزم استرقاقه ونعم لا يسترق
وان خرجت لغيره بل يرق غيره ان خرجت عليه ويقضي بالحرية عليه وهذا احسن وربما قيل بتيقن
حريته لان امه وان كانت ام ولد يجوز ان يكون رقا في نفس الامر فيشكل بانا اذا حكمنا بصيرورتها
فراشا الحقنا به اولاده ظاهرا من غير التفات الي امكان كونهم من غيره ولو بوجه صحيح فلا يقدح هذا
التجوز والاصحاب اهملوا التفريع علي هذا القول نظرا الي الاشهر بينهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطء
قوله لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين عدلين ولا يثبت بشهادة رجل وامراتين علي الاظهر ولا بشهادة
رجل ويمين ولا بشهادة فاسقين وان كانا وارثين ٥ حصر ثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر الي الشهادة
لا الي مطلق ما يثبت به فلا ينافي ما سياتي ان شاء الله تعالي من انه يثبت بالاستفاضة لان مستندها
ليس من حيث الشهادة بل من حيث اخبار من يؤمن الكذب في خبره وقرينته اختصاص الحصر بالشاهد ويدل علي
نفي ثبوته بغير ذلك من شهادة رجل وامراتين وشهادة رجل ويمين وغير ذلك والا عند ادعن الكلام
المظنون اختلافهما بحمل الافتقار الي الشاهد علي ما اذا كان هناك منازع والاكتفاء بالشياع مع عدمه
ليس ببعيد اذ لا يفرق الحال فيما يثبت به نفس الامر المتنازع وعدمه بل الوجه ما ذكرناه من عدم المنافاة
بين الامرين لانه يثبت بها مطلقا ووجه اختصاصه بشاهدين من دون ما ذكر ان متعلقه ليس مالا
ولا المقصود منه المال وان ترتب عليه بالعرض كالميراث والقول بثبوته بشهادة رجل وامراتين للشيخ
قوله ولو شهد الاخوان وكانا عدلين بابن للميت ولد ثبت نسبه وميراثه ولا يكون ذلك دورا
ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب ولكن يستحق دونهما الارث ٥ نبه بقوله ولا يكون ذلك دورا علي ما
حكاه الشيخ في ط من توجه الدور من حيث ان الابن لو ورث حجب الاخوين فخرجا عن كونهما وارثين

فيبطل

فيبطل الاقرار بالنسب لانه اقرار من ليس بوارث واذا بطل الاقرار بطل النسب فيبطل الميراث فيؤدي ثبوت
الميراث الي نفيه وذلك دور ووجه اندفاعه علي ما فرضه المص واضح لان النسب ثبت من حيث شهادتهما لا من
حيث اقرارهما والغرض كونهما شاهدين وشهادة العدلين تثبت النسب وان كان الشاهدان اجنبيا والشيخ فرضها
علي تقدير اقرار الاخوين والحق ان توهم الدور علي تقدير عدالتهما لا وجه له سواء فرضناهما شاهدين ام مقرين
لان اقرارهما في معني الشهادة اذ لا تختص بلفظ مخصوص حتي يفترق الحال كما لا يختص الاقرار كذلك فسادي
بلفظ الشهادة وانما يتوجه الدور مع كون المقر بمن هو اولي منه ممن لا يثبت به النسب كما لو كان الاخ
واحدا او كانا غير عدلين ويتجه ان يقال ان اقراره يسمع اذا كان وارثا كما تقدم من ان اقرار الاجنبي
بالوارث غير مسموع فان كان المقر به حاجبا للمقر اتجه ان يقال انه لو ورث لحجب المقر ولو حجبه لخرج
عن اهلية الاقرار فلا نسب ولا ميراث فلا يزول المانع من نفوذ اقراره ولا يلزم من توريثه منع توريثه
وجوابه ح ان المعتبر كونه وارثا لولا الاقرار بل لا يصح اعتبار كونه وارثا في نفس الامر لان ذلك لا يجامع
خروجه عن الارث كما قررناه سابقا وذلك لا ينافي خروجه عن الحاجبية الاقرار **قوله** ولو اقر بوارث اولي منه فصدقه كل منهما عن نفسه لم يثبت النسب ويثبت الميراث ودفع اليهما ما في يده ولو تناكرا
بينهما لم يلتفت الي انكارهما ٥ انما لم يلتفت الي تناكرهما لان استحقاقهما للارث ثبت في حالة واحدة
فلم يكن احدهما اولي من الاخر بخلاف ما لو اقر بواحد بعينه ثم اقر بالاخر فانما يشتركان في التركة يتوقف
علي مصادقة الاول **قوله** ولو اقر بوارث اولي منه ثم اقر باخر اولي منهما فان صدقه المقر له الاول
دفع المال الي الثاني وان كذبه دفع المقر له الي الاول المال وغرمه للثاني ولو كان الثاني مساويا للمقر
به اولا ولم يصدقه الاول دفع المقر الي الثاني مثل نصيبه لا حصل للاول • اذا اقر الوارث ظاهرا كالعم
بمن هو اولي منه كالاخ نفذ اقراره في المال لكونه حائزا للتركة شرعا فيكون اقرارا في حق نفسه فاذا
اقر بعد ذلك بمن هو اولي منهما كالولد فان صدقه الاخ فلا بحث وان كذبه فالمشهور ان التركة تدفع
الي الاخ لانه استحقها باقرار الحائز لها او لا فيكون اقراره ثانيا بمن هو اولي منه بمنزلة الرجوع عن الاول
ولتعقبه بالمنافي فلا يسمع في حق المقر له الاول ولكن يغرم المقر للثاني التركة لانه فوتها عليه باقراره
الاول وكان كما لو قال هي لفلان بل لفلان وهذا يتم مع تسليمه للتركة اختيارا الي الاخ لانه ح بمنزلة
المتلف لها اما مع عدم التسليم فيشكل بانه لا منافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لامكان اجتماعهما
علي الصدق بخلاف قوله لفلان بل لفلان وبامكان ان لا يكون عالما بالولد حين الاقرار بالاخ فلا
تقصير وان كان قد نفي ارث غيره والوجه بناء الضمان علي ما تقدم من الخلاف فيمن اقر لشيء عين
له وارثا فهل يؤمر بالتسليم اليه بدون البحث ام لا فان اوجبنا البحث فهنا كذلك ولا ضمان لمجرد
الاقرار لعدم استلزامه بذاته وان لم نوجبه فان سلم التركة الي الاخ بامر الحاكم او اوجبناه بامره بعد
البحث فلا ضمان ان لم يكن عالما بالولد لعدم التفريط وامتثاله الامر فلا يتعقب الضمان وان سلم بدون

امره مع العلم ممن قطعًا ويدونه علي الاقوي كالو اقر ثانيا باخ اخر واقر بولد ثم باخر ولم يصدق القر الاول

كما فرضناه عدم للثاني مقدار نصيبه من التركه حيث نقول بالغرم قوله ولو اقر بزوج للميتة ولها ولد

اعطاه ربع نصيبه وان لم يكن ولد اعطاه نصفه هذا الحكم ذكره المص وجماعة وهو اتم علي اطلاقه لان المقر

بالزوج لها ان الولد من الوارث ينحصر في الولد ذكرا او انثى وفي الابوين مجتمعين او متفرقين فان كان

هناك ولد ذكر فالحكم انما يتم معه اذا كان المقر ولو الا الابوان فلا يتغير نصيبها بوجود الزوج وعدمه

فكذا كان المقر احدهما لم يدفع الي الزوج شيئا اذ ليس في يده زيادة يلزمه دفعها باقراره وان كان مع

الابوين او احدهما بنتا لم يكن فيها لان نصيب الابوين معها علي تقدير عدم الزوج الخمسان وعلي تقدير

وجوده السدسان والتفاوت بينهما هو الذي يلزمهما دفعه وهو لا يبلغ ربع ما في يديهما وكذلك نصيب

البنت مع احدهما وعلي تقدير كون الزوجة غير ذات ولد فالمقر قد يكون الاب فيتم فيه الغرض

وقد يكون الام ولا يدفع شيئا سواء كان لها حاجب ام لا لان الزوج لا ياخذ من فرضها شيئا علي التقديرين

نعم لو كانت منفردة بالميراث رفعت النصف كما ذكرناه ولو كان المقر بعض الاخوة فان كان للام لم

يدفع شيئا وان كان للابوين او للاب رفع النصف كما ذكر والضابط علي هذا ان المقر يدفع ربع ما في

يده او نصفها او ما زاد من نصيبه علي تقدير وجود الزوج وان لم يبلغ النصف فلو كان المقر احد الابوين

مع البنت رفع اليه نصف الثمن لان نصيبه علي تقدير الزوج الربع اثني عشر من ثمانية واربعين

وعلي تقدير وجوده تسعة التفاوت بينهما ثلاثة وهي نصف الثمن ويمكن تنزيل كلام الجماعة هنا

علي حمل الاقرار علي الاشاعة فيقتضي الاقرار بالزوج ان يكون له في كل شيء ربعه او نصفه سواء كان

النصف ثابتا علي التقديرين ام لا وهذا حسن الا انه لا يطابق ما سلف من الفروض فانهم بنوها

علي الاشاعة فلا بد من تنقيح الحكم في احد الجانبين ولعل ما ذكره هنا اجود مما سلف لان الوارث يستحق

من كل جزء من اجزاء التركة سهم فلا يختص نقصه في بعض دون بعض فما حصل لكل واحد فهو بينه

وبين الزوج بمقتضى الشركة وما ذهب عليهما قوله ولو اقر بزوج اخر لم يقبل ولو اكذب اقراره

الاول عدم للثاني مثل ما حصل للاول المراد ان اقراره للثاني لا يقبل في حق الزوج الاول ولا يزيل

ما ثبت من الارث والاقرار وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام في عدمه للثاني لمجرد الاقرار او بشرط

تكذيبه لنفسه في اقراره الاول والمشهور بين الاصحاب وهو الذي قطع به المص الثاني لانه مع

التكذيب يكون قد اعترف بتفويت حق الثاني من التركة باقراره للاول وكان كالمتلف عليه

حقه فيغرم له واما مع عدمه فلان اقراره للثاني منافي الحكم بصحة الاول ويكون اقرارا بامر

ممتنع في شرع الاسلام ولا يترتب عليه اثر ولو قيل انه يغرم للثاني بمجرد الاقرار كان قويا لاصالة

صحة الاقرار وكون زوجية الثاني ممتنعة في نفس الامر ممنوع بل من الممكن كونه الزوج واقراره الاول

وقع خطا او غلطا والغاء اقراره في حق المقر معه امكان صحته ينافي عموم قبول اقرار العقلاء علي

الشم

الشم جائز والوجه انه يغرم مطلقا ان لم يظهر لكلامه تاويلا محتملا في حقه قوله ولو اقر بزوجة وله ولد اعطاها

ثمن ما في يده وان لم يكن ولد اعطاها الربع هذا الكلام في هذه كالكلام في السابعة من تنزيل كلام المص وغيره

علي ان حق المقر له شايع في التركة فيستحق من كل شيء ثمنه او ربعه وذلك شامل لمن يتغير سهمه ولا يختلف

علي تقدير دخول الزوجة وخروجها كسهم احد الابوين مع الولد الذكر والبنتين فصاعدا ومن يختلف

بذلك كسهم احدهما مع البنت وعلي ما سبق من الفروع يجب تقييده بما اذا كان المقر ولدا فلو كان احد

الابوين او هما رفع الفاضل من نصيبه علي تقدير وجودها قوله وان اقر باخرى غرم لها مثل نصف نصيب

الاولى اذا لم تصدقه الاولى ولو اقر بثالثة اعطاها ثلث النصيب ولو اقر برابعة اعطاها الربع من نصيب

الزوجة ولو اقر بخامسة وانكر احدى الاول لم يلتفت اليه وغرم لها مثل نصيب واحدة منهن الاقرار

بزوجة ثانية كالاقرار بوارث مساو للاول ولا اشكال في الحكم لتصديق الاولى ومع التكذيب يغرم

للثانية نصف نصيب الزوجة او كذب نفسه او سلم النصف الي الاولى ابتداء علي ما تقدم تفصيله

وكذا الحكم فيما لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة ثلث نصيب الزوجة وللرابعة الربع لامكان صدقه

في الجميع كل ذلك مع اكذاب الباقيات اياه في الاقرار والاخذ من المصدقة بالنسبة وان اقر بخامسة

فكاقراره بزوج فان قلنا يغرم له بمجرد الاقرار غرمنا ولا لان الخامسة في المريض اذا تزوج بعد

الطلاق وانقضاء العدة ودخل في مرضه سنة ويمكن فيه استرسال الاقرار من غير ان يقف علي عدد

ولو كان اقراره بالاربع دفعة تثبت نصيب الزوجة لهن ولا غرم سواء تصادقن ام لا كما لو اقر بوارثين

غيرهن دفعة وقد تقدم

كتاب الجعالة والنظر في

قوله الجعالة بتثليث الجيم كسرها اشهر

وعليه اقتصر جماعة واخرون علي كسرها وفتحها وهي كالجعل والجعالة لغة اسم لما يجعل للانسان علي

عمل شيء وشرعا التزام عوض معلوم علي عمل والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ولمن جاء به

حمل بعير وخبر الذي رواه الصحابة بالعالم علي قطيع من غنم وفي بعض الروايات انه ابو سعيد

الخدري والقطيع ثلثون راسا من الغنم ولان الحاجة قد يدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة

قوله اما الايجاب فهو ان يقول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا فله كذا ولا يفتقر الي قبول

اختلف كلام الاصحاب وغيرهم في الجعالة هل هي من قسم العقود او الايقاعات والمص رحمه الله جعلها من

الايقاع وصفا وحكما حيث صرح بعدم افتقارها الي القبول وهو المطابق لتعريفهم حيث جعلوها التزام

عوض علي عمل ويؤيده عدم اشتراطها تعيين العامل واذا لم يكن معينا لا يتصور للعقد قبول وعلي تقدير

قبول بعض لا ينحصر فيه اجماعا ومنهم من جعلها من العقود وجعل القبول الفعل كالوكالة والمنقول

هو القبول اللفظي وهو ظاهر كلام المص ها هنا في حيث جعله عقدا جائزا والظاهر انه تجوز في ذلك

اذ لو كان عنده عقدا حقيقة لذكره من قسم العقود لا في قسم الايقاعات ومع ذلك فلما بين الامر

محتمل لانه ذكره في قسم الايقاعات وهو عقد قطعا كالكتابة لكن العذر انه اشترط هنا في العتق

لم يتم ايضاح

الايجاب والاحكام والتواطوء

٨١

بالتعبير وبما ابقاع جزا والعادة ذكر الثلاثة في محل واحد فجري على ذلك هو وغيره ونظهر الفايدة فيما لو فعل العامل
بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب فعلي الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغه مع العمل
وعلى الثاني لا وان كان قد عمل عملا لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا
والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة واستقرب في س استحقاق العوض ولو رد من لم يسمع لقصد العوض
اذا كانت الصيغه مشتمله وهنا وان كان محتملا للامرين الا انه بالاول اشبه لان قصد العوض ممن لم يسمع الايجاب
لا يعد تبرعا مطلقا واما فايدة قصد العوض فيه الاحتراز عما لو قصد التبرع فانه لا يستحق وان سمع الصيغه لكن يبقي
ما لو خلا عن الامرين وفعل لا بقصد التبرع ولا بقصد العوض والذي ناسب الاكتفا بالايجاب استحقاقه
هنا لوجود المقتضي له **قوله** ويصح على كل عمل مقصود محلل ه اي مقصود في نظر العقلا كالخياطة ورد اللابق ه
الضالة ونحو ذلك واحترز به عما جعل على فعل مجرد العبث كنزول البير حيث لا غرض فيه والذهاب الي
موضع خطر لغير حاجة مقصودة ونحو ذلك واراد بالمحلل الجايز بالمعنى العام فيشمل المباح والمندوب
والمكروه حيث يكون مقصودا ولا بد من اخراج الواجب منه فلا يصح الجعالة عليه كما لا تصح الاجارة ولو
اريد بالمحلل المباح لخرج غيره مما تجوز الجعالة عليه فنافى المستفاد من العبارة وعلى التقديرين ففيها قصور
وان كان الاول اولي **قوله** ويجوز ان يكون العمل مجهولا لانه عقد جايز كالمضاربة ه لما كان الغرض من
مشروعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد اللابق والضالة ومسافة رد اللابق لا تعرف غالبا
اغتفرت الجهالة في العمل بسبب الجهالة الحاجة كما دعت الي احتمالها في عامل المضاربة واذا كان يحتمل الجهالة
في القراض لتحصيل زيادة فلان يحتملها في الجعالة لتحصيل اصل المال اولي وكما تصح الجعالة على العمل المجهول
يصح على المعلوم بطريق اولي خلافا لبعض العامة حيث خصها بالمجهول وجعل مورد المعلوم الاجارة وليس
بشي **قوله** اما العوض فلا بد ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد ان كان مما جرت العادة بعده
ولو كان مجهولا ثبت اجرة المثل كان يقول من رد عبدي فله ثوب او دابة ه المشهور بين الاصحاب اشتراط
كون العوض معلوما في صحة الجعالة مطلقا كما شرط ذلك في عوض الاجارة لانه لا حاجة الي احتمال الجهالة
فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد يرغب في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد وفيه نظر
لا منع الجعالة على الجهالة في احد العوضين قطعا فجعلها امرها مبنيا على احتمال الغرر كما مس الحاجة
الي جهالة العمل فقد يمس الي جهالة العوض بان لا يريد بذل شي اخر غير المجعول عليه ولا
يتفق ذلك بان يريد تحصيل اللابق ببعضه وعمل الزرع ببعضه ونحو ذلك او لا تم ان ذلك مما يرغب
فيه بل العادة مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة بجعل يجهل منها مجهول وانما التوقف في صحة ذلك
ولا اطباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل ان العمل الذي يثبت
عليه اجرة مثله غير معلوم عند العقد بل يحتمل الزيادة والنقصان وقد ورد النص بجواز جعل السلب
للقاتل من غير تعيين وقوله صلى الله عليه وآله من قتل قتيلا فله سلبه وهي جعالة على عمل

مجهولا

مجهولا ولذلك ذهب بعض الاصحاب الي جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد اللابق
اذا رده ومنه سلب القتيل من غير تعيين لان ذلك متعين في حد ذاته لا يفضي الي التنازع بخلاف جعل
العوض ثوبا ودابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت افراده قيمة تفاوتا يودي الي التنازع و
التجاذب بخلاف الاول ولا دليل على فساد مثل ذلك اذا تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض الي
التنازع والتجاذب بخلاف الاول ولا دليل على فساد مثل ذلك اذ تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض
على القول به ما يعتبر في عوض الاجارة فيكفي فيه المشاهدة عن اعتباره باحد الامور الثلاثة حيث
يكتفى به في الاجارة بطريق اولي وحيث كان العوض مجهولا ولم يقل بصحته فسد العقد ووجب بالعمل
اجرة المثل كما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك واعطيك شيئا ونحو ذلك وربما قيل بعدم فساد العقد
بذلك وان اجرة المثل نفس العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد **قوله** ويعتبر في الجاعل
اهلية الاستيجار وفي العامل امكان تحصيل العمل ه ملتزم الجعل يعتبر ان يكون مطلق التصرف واليه
اشار بقوله يعتبر فيه اهلية الاستيجار للاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع وغيره لان
كل واحد منهما مقابلة منفعة بمال ولا يعتبر ذلك في العامل لما ذكرنا من ان **قوله** الجاعل فلو رد الصبي
المميز ولو بدون اذن وليه والمحجور عليه استحق الجعل وفي غير المميز والمجنون وجهان من حصول
العوض وعدم القصد الي العوض وقد تقدم الكلام على هذا الشرط نعم يشترط فيه امكان تحصيل العمل
بنفسه ان شرط عليه المباشرة بنفسه او مطلقا ان لم يشترط المراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي
ليخرج منه الكافر لو كان العمل المجهول عليه استيفاء الدين من المسلم ولو كان رد عبد مسلم ففي تناوله
للنفي وجهان من اقتضائه اثبات يد عليه الموجب للسبيل المنفي ومن ضعف السبيل بمجرد رده
والاقوي الجواز ما لم يكن الجعل ممتنعا في حقه بان كان العوض بعضه **قوله** ولو عين الجعالة لواحد فرد
غيره كان عمله ضايعا لانه متبرع حيث لم يبذل له اجره ولا لمن يشمله هذا اذا اشترط على المجعول له
العمل بنفسه او قصد المجعول بنفسه او اطلق المالك رده بنيابة عن المجعول له تناوله الامر النيابة كما ان
المجعل لمن يجعل له **قوله** ولو تبرع اجنبي بالجعل مع الرد كما يصح بذل المالك عن العمل للباذل ليصح من
غيره لان ذلك امر مقصود للعقلاء فيتناوله الاذن في الجعالة بخلاف المعاوضة للغير بماله وحينئذ يلزم
الباذل ما جعله مورده الي المالك ووليه على حسب ما شرط ولا يلزم المالك للعامل والباذل **قوله**
ويستحق الجعل بالتسليم فلو جاء به الي البلد ففر لم يستحق الجعل ه المراد ان اطلاق الرد محمول على تسليمه
الي المالك فلا يكفي ايصاله الي البلد ولا الي بيت المالك مع عدم قبضه له لانه لو رده اليه كما لو استاجره
لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلم حتى تلف لم يستحق اجرة ولا فرق مع عدم وصوله الي يد مالكه بين تركه
وموته لاشتراكهما في المقتضي والفرق بين الموت والهرب من حيث عدم التقصير في الاول ضعيف
اذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنتفي في الصورتين **قوله** والجعالة جايزة قبل

ضعوه

وجب عليه الجعل

التلبس وان تلبس فالجواز باق في طرف العامل و لازم في طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل ولا خلاف
في ان الجعالة من الامور الجائزة من الطرفين بمعنى تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل
او بعده سوا جعلناها عقدا او ايقاعا لانها من حيث عدم اشتراط القبول بما هو لامر الغير العمل له اجرة
فلا يجب المضي فيه من الجانبين ثم ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شي للعامل اذ ليس هناك عمل يقابل بعوض
سوا كان الفسخ من قبله ام من قبل المالك ولو كان بعد التلبس وكان الفسخ من العامل فلا شي له اذ المالك
لم يجعل له العوض الا في مقابله مجموع العمل من حيث هو مجموع فلا يستحق على ابعاضه ولان عوض المالك لم
يحصل وقد اسقط العامل حق نفسه حيث لم يات بما شرط عليه العوض كالعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور
الربح بخلاف الاجارة والفرق انها لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد وتستقر شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا
يثبت فيها شي الا بالشرط ولم يوجد وان كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض عما عمل لانه انما عمل بعوض
لم يسلم له وتقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع بامر المالك ان يقابل بالعوض وهل العوض الواجب
له اجرة المثل ام بنسبة ما عمل الى المجموع من العوض المبذول له وجهان اظهرهما الثاني لانه العوض الذي
اتفقا عليه ووجه الاول انه بالفسخ بطل حكم العقد ولما كان العمل محترما جبر باجرة المثل كما لو فسخ المالك
القراض وفيه ما مر ان تراضيهما انما وقع على العوض المعين فلا يلزم غيره خصوصا مع زيادة اجرة المثل
عنه لعقد ومبنى على ان لا يستحق سواه والفرق بينه وبين عامل القراض واضح لان المشروط لعامل القراض
جزء من الربح فقبل ظهوره لا وجود له ولا معاوضة حتى ينسب اليه ما فعل بخلاف جعل عامل الجعالة فانه
مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على نسبته اذا تقرر ذلك فيقول حكم المص بلزومها من طرف الجاعل بعد
التلبس من حيث ثبوت اجرة ما مضى من العمل عليه لا بمعنى اللزوم لان المراد من العقد الجائز الايقاع
جواز تسلط كل منهما على فسخه سوا ترتب على ذلك لزوم عوض في مقابله العمل ام لا والامر هنا كذلك
ومجرد افتراق الحكم في فسخه من قبلهما بوجوب العوض اذا كان الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضي اللزوم
من طرفه كما في القراض فانه عقد جائز اتفاقا مع ان المالك لو فسخ قبل ظهور الربح فعليه اجرة المثل
للعامل ولا يخرج القراض بذلك عن الجواز من طرفه فالاولى ان يقال انه جائز من الطرفين لكن الحكم
يختلف بما ذكر ثم انه يفهم من قوله انه لازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما مضى ان فسخه متوقف
على دفع الاجرة وليس كذلك اجماعا بل متى فسخ لزمه الاجرة ويبطل حكم العقد من حين الفسخ اذا علم
العامل به سوا دفع الاجرة ام لا ولو لم يعلم ان اكمل استحق تمام العوض كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل
وربما شكل الحكم بعدم وجوب عوض لما بعد الفسخ فيما اذا كان الجعل على رد الضالة ثم انه فسخ وقد
صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ فائدة اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم
مقامه فيتم العمل ويمكن الجواب بان فائدة البطلان مع الفسخ انه لا يجب عليه السعي على ايصالها
الى المالك وانما يجب عليه اعلامه بها فان كان قد بقي لردها مقدار يعتد به من العوض فائدة ظاهرة

وان

وان لم يبق فالساقط بمقدار ما قابل ذلك المتخلف ولا يحصل به نقص يعتد به على العامل ولو توقف ايصالها او خبرها
الى المالك على عمل يقابل باجرة امكن ثبوت اجرة المثل لذلك العمل لانه عمل محترم ماذون فيه شرعا مستدام
باذن المالك فلا يضيع على العامل ويظهر الفسخ مضيا على التقدير في المسئلة الاولى لا مستثنى
في بين عدم وجوب شي لو كان عدم اكمال العمل من قبل العامل كعدمه كما اذا كان الجعل على خياطة
ثوب فخاط بعضه ثم مات ومنعه ظالم فانه يثبت له حصة من العوض واحتمل عدم
وكذا يقوى الاستحقاق في ذلك مع الموت ولا باس بذلك اما موت العبد فلا اشكال في عدم
استحقاق شي لانه امر واحد لا ينقسط العوض على الاجزاء بخلاف خياطة الثوب ومثلها لو كان الجعل له
على بناء حائط او تعليم القران وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم ولو تلف الثوب في الاثناء فان
كان في يد الخياط لم يستحق شيئا لان استحقاق مشروط بتسليمه ولم يحصل وان تلف في يد المالك
استحق من العوض بنسبة ما عمل والفرق بينه وبين موت الصبي ان الصبي يقع مسلما بالتعليم بخلاف
الثوب الثاني لو فسخ العامل ثم اراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد ام يستمر ايجاب الجاعل مبني على ان
الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو قضية العقد الجائز فلا يستحق بالعمل
بعد ذلك سوا علم المالك بفسخه ام لا ويحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك واذنه في العمل بعوض ولا كذلك
او لا قدرة للعامل على فسخه وانما تركه للعمل يقتضي عدم الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها و
يمكن الفرق بين ما لو عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده وهذا الخلاف جار في الوكالة وعلى الثاني يتجه عدم
بطلانها بفسخه واستحقاقه العوض بالفعل لانها عبارة الايجاب والاذن في الفعل وحكمه بيد الاذن
لا بيد غيره ويجي في قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفا بالعمل سوا شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه
متى شاء وان بقي حكم الاذن الثالث مما يترتب على جوازها بطلانها بموت كل منهما وان كان ذلك
قبل العمل فلا شي وان كان بعد الشروع فللعامل بنسبة ما عمل ان كان العمل مما يتوزع على اجزائه باجرة
وان كان بمجرد الاتيان وقد حصل في يده قبل الموت فكذلك وان لم يحصل فلا شي وقد تقدم قوله
ولو عقب الجعالة على عمل معين باخرى وزاد في العوض او نقص عمل بالاخيرة كما يجوز فسخ المالك الجعل
الجعالة واهمالها راسا يجوز في قيودها من المكان والزمان وصفات الجعل والزيادة والنقصان والجنس
والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل اكماله فاذا عقب الجعالة على عمل معين باخرى وزاد او نقص او غير
عمل بما ذكر كما اذا كان قد قال من رد عبدي فله مائة درهم ثم قال من رده فله خمسون او فله دينار
تعد فسخ الجعالة الاولى وجعل بدلها اخرى فان كان قبل ان يشرع في عمل الاولى عمل بالاخيرة وسقط حكم
الرد من غير انه يسلم العبد كما لو كان قبل العمل لانه هنا هو الرد والذهاب البدء من غير مائة لا منه نفسه ولو كان
في الاثناء كما اذا كان قد قال من خاط ثوبي او ان خيطته فله مائة فشرع في خياطته ثم قال لو ان
خيطته فلك دينار فله من المائة بنسبة ما عمل قبل الجعالة الثانية ومن الدينار بنسبة ما اذا اكمل العمل بعد جعالته

الثانية فله بنسبة ما مضى ايضا لما ذكرناه من ان ذلك رجوع عن الاولى ومنه من جهة المالك يوجب ذلك كما مر هذا
كله اذا اسمع الجعالتين العامل ولو سمع احديهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير ومتى وجب مع الفسخ في الاثناء اجرة
المثل لما مر اوجه هنا ايضا وينبغي في وجوب العوض للثانية بنسبة ما بقي اشكال من حيث انه انما
جعل العوض الثاني على مجموع العمل ولم يحصل ويفارق الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من
قبل المالك فلئلا يضيع عمل العامل بخلاف الثانية فانه لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بان عمله
في المتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء الا فيما استثنى
سابقا وهذا ليس منه ويمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين وقد انتفى ولا سبيل الى
وجوب العوض الاول خاصة للرجوع عنه ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر ولا سبيل
الى اجرة المثل لان العوض معين لم يبق الا الحكم بالتوزيع ولو كان التغيير في الثانية بالزمان والمكان
كما اذا قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده من بغداد فله دينار وقال ان لم ترده يوم
الجمعة فله مائة ثم قال رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاة فيلزم ما عين لكل
واحد من الموضعين لمن عمل فيه وكذا لو كان الاول مطلقا بان قال من رده فله دينار والثاني مقيد بزمان
ومكان فان كان العوض الاول اقل فلا منافاة لجواز اختصاص المقيد بامر اقتضى الزيادة وكذا ان
كان الجنس مختلفا مطلقا وان كان المقيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه اذا رده مع القيد فقد رده مطلقا
فان استحق الزائد كذلك لزم ان يلغوا القيد وان جمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد وهذا
اظهر وان كان في بعض فروضه لابد من تطريق لانه القرينة كما اذا كان المكان والزمان اقرب من
المقيد واطلق الاصحاب كون الثانية رجوعا من غير تفصيل فيشمل جميع ذلك لكنه محمول على ما
لو كانت الجعالتان مطلقتين المامع تقييده فالرابع من التفصيل قوله لا يستحق العامل الاجرة
الا اذا بذلها الجاعل اولا ولو حصلت الضالة في يد انسان قبل الجعالة لزمه التسليم ولا اجرة اذا
حصلت الضالة في يد العامل قبل الجعل او عمل غيره من الاعمال كان المتبرع بعمله فلا يستحق عليه اجرة
لما مضى كذلك ولا للتسليم لوجوبه عليه اما بالرد او اعلام المالك بحالها والتخلية بينه وبينها وفصل في
كرة حسنا فقال اذا رده من كان المال بيده قبل الجعل نظر فان كان في رده من يده كلفه ومؤنة
كالعبد الآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا فان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض
قوله وكذا لو سعى في التحصيل تبرعا لا فرق مع سعيه تبرعا بين وقوع السعي بدون جعالة من
المالك كما هو الظاهر من مراد العبارة وبين وقوعه بعد الجعالة لكن العامل نوى التبرع اما لكونه لم يسمع
الجعالة او لانه سمعها لكنه قصد عدم العوض بسعيه فانه لا شيء له على التقديرين وانما المعتبر مع الجعالة
عمله بنية الاجرة او مطلقا في هذا القسم قوله اذا بذل جعله فان عينه تسليمه مع الرد وان لم يعينه
لزمه مع الرد اجرة المثل الا في رد الآبق على رواية ابي سيار عن ابي عبد الله عليه السلم ان النبي صلى الله عليه وآله

كان

فعليه م

جعل

جعل في الآبق دينارا اذا اخذه من مصره وان اخذه من غيره فاربعة دنانير وقال الشيخ في ط هذا على الافضل لا
الوجوب والعمل على الرواية ولو نقصت قيمة العبد عن الاربعة الا ان يعين الجعل او يصفه بما يرفع الجهالة كقوله
من رد عبدي فله دينار او يطلق العوض مع التعرض الى ذكره كقوله على اجرة او عوض ونحو ذلك او يستدعي
الرد من غير ان يتعرض للاجرة ولا يستدعي اصلا ويعمل له العامل مطلوبه بان يرد ضالة او يخيطه ثوبه
ابتداء ففي الاولى يلزمه ما عينه بتمام العمل اذا لم يفعله بنية التبرع وهذا لا اشكال فيه وفي الثاني يلزمه
اجرة المثل لا للفساد العقد او بدونه على ما تقدم تحقيقه الا في موضع واحد وهو ما اذا استدعى رد الآبق
كذلك فانه يثبت برده من مصره دينار ومن غيره اربعة على المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية
مسمع بن عبد الملك بن يسار عن الصادق عليه السلم قال قال النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق دينار
اذا اخذه من مصره وان اخذه من غير مصره فاربعة دنانير وفي طريق الرواية ضعف عظيم محمد بن شمعون
فانه غال وضاع وعبد الرحمن بن الاصم وحاله كذلك وزيادة وسهل بن زياد وحاله مشهور وترك لها
الشيخ على الافضل ولا باس به للتساهل في دليل الفضل والمص عمل بمضمونها وان نقصت قيمة العبد عن ذلك
نظرا الى اطلاق المص وضعفه بين من التهجم على هذا القول البعيد وبمادي الشيخان في تعدد المقنعة
والنهاية ذلك وان لم يستدع المالك الرد نظرا الى اطلاق الرواية ووافق ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد
مطلقا على اصل الحكم في غير صورة النزاع وذهب بعضهم الى وجوب اقل الامرين من المقدر المذكور وقيمة
العبد حذرا من الزام المالك زيادة على ماله لاجل تحصيله والاصح الاعراض عن هذا الحكم اصلا لما ذكرناه
من ضعف المستند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم واعلم انه على القول المقدر
الشرعي لا فرق في العبد الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة اما البعير
القول بالحاقه ليشمل الذكر والانثى لانه بمنزلة الانسان في تنا وله لها قوله وقيل الحكم في البعير كذلك
ولم اطلع فيه لمستند القائل بالحاق البعير بالآبق المفيد رحمه الله وقال ان بذلك ثبتت السنة ولم نسمع
بورود نص فيه ولم يقف عليه المص رحمه الله ولا غيره فوجب اطراحه والحاقه بغيره مما يوجب اجرة
المثل مع عدم تعيين العوض قوله اما لو استدعا الرد ولم يبذل اجرة لم يكن للراد شيء لانه متبرع
هذا الحكم شامل لمسئلة الآبق وغيرها والتنبيه فيها على خلاف الشيخين ووجه عدم لزوم الاجرة
في عدم التزامه بالاجرة والاصل براءة ذمته منها وطلبه اعم من كونه باجرة ومجانا فلا يجب عليه شيء
لان العامل في متبرع حيث قدم عليه من غير بذل وفيه منع كونه متبرعا وانما عمل بالامر والغرض ان
لمثله اجرة فيجب كما مر في الاجارة من ان من امر غيره بعمل له اجرة في العادة يلزم مع العمل اجرة وللمص
وافق على ذلك وهنا من افراده فوجوب الاجرة هنا اقوى ما لم يصرح بالتبرع او يقصده العامل
قوله اذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية لان العمل حصل من الجميع لا
من كل واحد اما لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار لان العمل حصل من كل

حد

كل واحد اما لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار لان العمل حصل من كل واحد اذا
جعل علي فعل فان قبل التعدد فالعوض لازم بفعله للفاعل سواء كان متحدا او متعددا حيث يكون الصيغة
شاملة للمتعدد كقوله من رد عبدي فله دينار فان من عامة تشمل ما اذا رده واحد واكثر والرد لا يتعدد
فلو اشترك جماعة فليس لهم الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصيغة تشمل
الفاعل المتعدد ففعل كل واحد منهم ذلك الفعل استحق كل واحد العوض لصدق الاسم على كل واحد منهم
اذ يصدق على كل واحد انه دخل ولا يصدق على كل واحد انه رد الا بق بل الفعل مستند الى الجميع من حيث
هو مجموع وهو فعل واحد ولا بد من اعتبار غاية معتبرة بها في الجعل على دخول الدار والا لم يصح كما سلف من
اعتبار ذلك في اصل الجعالة ونظير الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم
عبدا فان كل واحد يستحق الدينار لوجود الفعل من كل واحد بانفراده قوله ولو جعل لكل واحد من الثلثة
جعلا ازيد من الاخر فجاءوا به جميعا فان لكل واحد ثلث ما جعل له ولو كانوا اربعة كان له الربع او خمسة
فله الخمس وكذا لو ساوى بينهم في الجعل اذا جعل لكل واحد جعالة منفردة على عمل فاما ان يساوي بينهم
في الجعل او يخالف بالزيادة والنقصان والجنس او يعين لبعضهم ويطلق لبعض والفعل اما ان يقبل الانفصال
في العمل كخياطة الثوب او لا يقبل كرد العبد واذا اشتركوا في العمل وكان مما لا يختلف فلكل منهم بنسبة ما
جعل له من مجموع العاملين وان اختلف فلكل واحد بنسبة عمله من المجموع ولمن لم يعين له من اجرة المثل
بنسبة ذلك فلو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال لاخر ان رددته فلك ديناران وقال
لثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير ولرابع رد عبدي على العوض فان رده واحد فله ما عين له خاصة
ولمن لم يعين له اجرة المثل ولو رده اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان احدهما غير المعين
فله نصف اجرة المثل وللمعين نصف ما عين له وان رده ثلاثة فلكل واحد ثلث ما جعل له او ربعه
فلكل واحد الربع ولو كان الجعل على الخياطة فخاط الاربعة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل الى مجموع العمل مما عين
له ومن لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ما عمل الى المجموع ولا ينظر هنا الى العدد هذا كله اذا عمل واحد
لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له وللباقين بالنسبة ولو قال اثنان عملنا لواحد عملنا لاعانته
فله المجموع اي مجموع ما عين له او اجرة المثل ولا شيء لغيره ولو عمل بعضهم متبرعا على المالك سقط بنسبة
عمله من حصة كل واحد ولو اعان بعض العاملين فله من حصة بمقدار عمل اثنين وهكذا قوله لو جعل لبعض
الثلاثة جعلا معلوما ولبعضهم مجهولا فجاءوا به جميعا كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول ثلث
اجرة مثله هذا الفرع ادرجناه في اقسام السابق وجعلناه من جملة افراده وحكمه واضح بعد الاحاطة
بما سلف من القيود فلو كان العمل مما يختلف باختلاف الاشخاص فلمن لم يعين له بنسبة عمله من اجرة المثل
سواء زاد عن الثلث ام نقص قوله ولو جعل لواحد جعلا على الرد فشاركه اخر في الرد كان للمجعول له نصف الاجرة
لانه عمل نصف العمل وليس للاخر شيء لانه متبرع فالشيخ يستحق نصف اجرة المثل وهو بعيد انما يكون

لنصف الاجرة اذا قصد العمل للمالك او لنفسه اما لو قصد مساعدة العامل فالجميع له والحكم على الاول بتخفان العامل
النصف او بنسبة عمله ان قبل التجزية وهو الاصح اما استحقاقه في الجملة فلحصول غرض المالك واما بالنسبة
فلعدم استقلاله بالفعل واما قول الشيخ باستحقاق المشارك نصف اجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعيف
واضح لانه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة وللعلامة قول
باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك وضعف ايضا بان مطلق حصول غرض المالك لا يوجب
استحقاق العامل الجميع بل ربح عمله كما انه لو رده الاجنبي وحده فقد حصل غرض المالك ولا يستحق المجعول
له شيئا بل لو قيل له انه مع مشاركة الاجنبي لا بنيه مساعدة العامل شيئا كان اربط بقواعد الجعالة من هذين
القولين لما تقرر من ان العامل لا يستحق الا بتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة قوله ولو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة
فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة انما كان له بنسبة المسافة لانه العمل جميع العمل المشروط
وكان له من الجعل ما يقابله عمله وسقط الباقي هكذا ذكره الاصحاب وغيرهم من غير نقل خلاف فيه ولا يخلو من
نظر على قاعدة الجعالة ولو رده من ازيد من المسافة فان دخل المعين فيه استحق الاجر المعين او اجرة
المثل له ولا شيء له على الزائد لان المالك لم يلزمه فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه ولو لم يدخل
فيه المعين فلا شيء له وان كان ابعد لانه لم يحصل في رده من غيره شيئا فكان كما لو جعل على رد شيء فرد غيره
قوله ولو قال شارطتني فقال المالك لم اشارطك فالقول قول المالك مع يمينه المراد بالمشارطة ان
يجعل له جعلا على العمل سواء كان معينا ام مجملا يوجب اجرة المثل فاذا ادعاه العامل فانكر المالك ذلك
وادعى التبرع فالقول قوله لاصالة عدم الجعالة وبراءة ذمتهما لو كان النزاع في ان المالك هل شارطه على شيء
بعينه او اجرة على وجه يوجب اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك وان اختلفا في تعيينه
وكان الاختلاف في القدر او الجنس وسيأتي قوله وكذا القول قوله لو جاء باحد الابقين فقال المالك لم
اقصد هذا لان مرجع هذا الاختلاف الى دعوى العامل شرط المالك له على هذا الابق الذي رده والمالك ينكر
الجعل عليه وكان القول قوله لاصالة عدم الشرط عليه وان كانا متفقين على اصله في الجملة وهنا
خالف السابق ومثله ما لو قال المالك شرطت العوض على الغيرين درهمان معا فقال العامل بل على
احدهما او هذا الحاضر فتقدم قول المالك لاصالة براءة ذمته من المجموع وهل يثبت للعامل قسط من
رده من المجموع يظهر من كره ذلك وفيه نظر لان المجعول عليه المجموع لا الابعاض ومثله ما لو اتفقا
الجاعل يمينه فالشرح ويثبت للعامل اجرة المثل ولو قيل يثبت اقل الامرين من الاجرة و
المقدر المدعي كان حسنا وكان لبعض من عاصرنا يثبت مع اليمين ما ادعاه الجاعل وهو حطا لان فائدة
يمينه اسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما يدعيه الحالف البحث هنا يقع في موضعين احدهما
ان اختلفا في قدر الجعل بان قال المالك بذلت خمسين فقال العامل بل مائة مع اتفاقهما على الجنس و
الوصف وفيه اقوال الاول ان القول قول المالك فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو قول الشيخ

لا السحوره

لو اختلفا في قدر الجعل او جنسه
فالقول قول مرحم

وجماعة الا تقديم قوله فلان الاختلاف في قوله تتقدم فيه كما يتقدم في اصل الجعل ولانه ينكر ما يدعيه العامل
فيكون معه الاصل عدم بذله لو براءة ذمته منه واما ثبوت اجرة المثل فلان يمينه على نفي ما يدعيه
العامل لا على اثبات ما يدعيه فاذا انتفى ما يدعيه العامل ولم يثبت ما يدعيه هو ثبت اجرة المثل للاتفاق
على وقوع العمل بعوض واجرة المثل عوض ما لا يثبت فيه مقدر الثاني ان القول قول المالك لما ذكر
لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل لان اجرة المثل ان كانت اقل فقد انتفى
ما يدعيه العامل بيمين المالك فيثبت الاجرة لما ذكر في القول الاول وان كان ما يدعيه اقل من الاجرة
فلاعترافه بعدم استحقاقه الزيادة وبراءة المالك منها فكيف يثبت له ومن هنا يثبت ضعف اطلاق
القول الاول وهذا هو الذي اختاره المص وشيخه فخر وغيره الثالث تقديم قوله لكن يثبت بيمينه
اقل الامرين من اجرة المثل ومدعي العامل واكثر الامرين منها ومدعي المالك اما الاول فقد علم وجهها
واما الاخير فلان ما يدعيه المالك ان كان اكثر من اجرة المثل فهو يعترف بثبوته في ذمته للعامل وبراءة
باتفاق العامل لا يكره فقد ثبت باتفاقهما وهنا اطرد هذا القول على الاولين لكن يبقى الاشكال
فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك مطلقا لانه مع مساواة ما اعترف به المالك لاجرة
المثل وزيادة عليها لا نظر لليمين فائدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين واليمين لا تثبت غيره
فلا فائدة فيها وانما مع نقصان ما يدعيه عن اجرة المثل فقد تظهر الفائدة بيمينه في اسقاط الزائد
عنها مما يدعيه العامل فتيجه يمينه كذلك الرابع تقديم قول المالك الا ان الثابت بيمينه هو ما
يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما شيخ المص رحمه الله ووجهها انهما
متفقان على وقوع العقد وتشخصه باحد العوضين فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك
ثبت الاخر لاتفاقهما على انتفاء ما سواه مضافا الى اصالة براءة ذمته من الزائد عما اعترف به كما تقدم قول
المستاجر في نفي الزائد من مال الاجارة وهنا يظهر جواب ما اورده عليه المص ونسبته الى الخطا من
حيث ان المالك انما يحلف لنفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو وكيف يثبت مدعاه
وجوابه انه يثبت بالاعتصار المتفق عليه وكونه منكرا للزائد وقد حلف على نفيه وهذا اقوى الى
وهو ما جزم به الشهيد في شرح الارشاد وهو التحالف لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف
كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ولان العقد الذي يتشخص بالاجر الذي يدعيه المالك غير العقد
الذي يتشخص بما يدعيه العامل وكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس وهذا هو الذي
اختاره في عد وفيه نظر لان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه
وكان كالاختلاف في قدر الثمن في المبيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك
متفق على ثبوته منهما وانما الخلاف في الزائد فيتقدم قول منكره وقاعدة التحالف ان لا يجتمعان
على شي بل يكون كل منهما منكرا لجميع ما يدعيه ثم على تقدير التحالف ما الذي يثبت بعد تحالفهما فيه

الاوجه

الاوجه المتقدمة من اجرة المثل والاقل واختار في عد ثبوت اقل الامرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على اجرة المثل
فيثبت الزيادة بتقريب ما سبق ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدا عن اجرة المثل
ومساويا على اليمين كما مر الثاني ان يختلفا في جنس الجعل بان قال المالك جعلت دينارا وقال العامل بل
درهما مثلا وفيه قولان احدهما وهو الذي قطع به المص رحمه الله وقبله الشيخ وجماعة تقديم قول المالك ايضا
لان القول قوله في اصله فكذا في جنسه وقدره لانه تابع له والثاني التحالف في نقله فيرجع اليه فيه الثاني
التحالف والرجوع الى اجرة المثل لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر وليس هنا قدر يتفقان عليه و
يختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الاخر وهي قاعدة التحالف وهذا هو الاصح فاذا حلف
المالك ثبت اجرة المثل عند الشيخ واقل الامرين عند المص واقلهما ما لم يزد كما ادعاه المالك عند العلامة
والاقوى تفريعا على ذلك ثبوت اجرة المثل مطلقا لمغايرتها جنسا لما اختلفا في تعيينه ومع تحالفهما
لدعوى العامل جنسا واقل الامرين لا وجه ومع موافقتها لدعوى المالك خاصة بان كان النقد الغالب
الذي يثبت به اجرة المثل هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزائد عليه عن اجرة المثل اذا كان مدعاه
الازيد جيد واما اخذ كل من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها الى اجرة المثل واثبات الاقل او الاكثر
فيفيد لزوم اتفاقهما على ما يوجب التزامها بالزيادة بخلاف الموافق في الجنس قوله ولو اختلفا في
السعي بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك فالقول قول المالك تمسكا بالاصل هذا مبني
على ما تقدم من انه اذا حصل بيده الابق قبل الجعل لا يستحق عليه وان رده لوجوب الرد عليه فاذا ادعاه
المالك فقد انكر استحقاقه الجعل وحصوله في يده قبله وان كان خلاف الاصل الا ان الاصل براءة المالك
ايضا فلذلك قدم قوله ولو فرض تساقط الاصلين لا يبقى دليل على ثبوت شي للعامل للشك في سببه
وهو في معنى حصوله في يده قبل الجعل حصوله بعده وقبل علمه به وحصوله فيهما من غير سعي مطلقا
لانتفاء العمل وعدم وجوب تسليمه ح وعلى ما تقدم نقله عن كره من انه اذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف
تسليمه على مؤنة لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين كتاب الايمان والنظر في امور اربعة
قوله فهي جمع يمين وهو الحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفة والاصل فيه قبل الاجماع ايات الكتاب
كاية لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية والسنة كما روي انه صلى الله عليه واله قال والله
لاغزون قريشا وانه صلى الله عليه واله كان كثيرا ما يحلف فيقول ومقلب القلوب والابصار
والله كان اذا اجتهد في يمينه قال والذي نفس محمد بيده قوله ولا تنعقد اليمين الا بالله او
باسمائه التي لا يشركه فيها غيره او مع امكان المشاركة لينصرف اطلاقها اليه فالاول كقولنا
ومقلب القلوب والابصار والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرا النسمة والثاني كقولنا
والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شي والثالث كقولنا والرب والخالق والباري
والرازق وكل ذلك تنعقد به اليمين مع القصد ولا ينعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي

كتاب الايمان والنكر
امور اربع الاول ما به ينعقد
من

لانها مشتركة فلم يكن لها حرمة القسم

والسميع والبصير ولو نوى بها الحلف ٥ قسم المص ما ينعقد به اليمين الى اقسام ثلاثة مرجعها الى الحلف بالله او باسم من
اسمائه المختصة به او الغالب عليه واراد بالقسم الاول ان يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره من غير
ان يأتي باسم مفردا ومضاف من اسمائه الحسنى كقوله والذي اعبده او اصلي له او فالق الحبة او نفسي بيده
او مقلب القلوب وهذا القسم ينعقد به اليمين سواء اطلق او قصد به البارى تعالى حتى لو قال قصدت
غيره لم يقبل ظاهرا وان قبل منه عدم القصد اي اقل اصل اليمين والقسم الثاني هو الحلف باسمائه المختصة
به تعالى ولا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذي ليس
قبله شيء والحي الذي لا يموت والواحد الذي ليس كمثله شيء وحكمه حكم الاول وعد بعضهم الخالق
والرازق من هذا القسم والاصح انهما من الثالث لانهما يطلقان في حق غير الله قال تعالى وتخلقون افكا وقال تعالى
وارزقوهم والقسم الثالث ما يطلق في حقه تعالى وفي حق غيره لكن الغالب استعماله في حقه تعالى وتقييده
في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقادر والقاهر وكل هذه
تستعمل في حق غيره تعالى فلان رحيم القلب وجبار ورب ابل ومتكبر وقادر على هذا وقاهر لفلان ومن
من اسمائه تعالى قسم رابع وهو ما يطلق في حقه تعالى وحق غيره ولا يغلب استعماله في احدهما كالشيء والموجود
والحق والسميع والبصير والمؤمن والكريم فلا يكون يمينا وان نوى بها الحلف لانها بسبب اشتراكها بين
الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة فلا ينعقد بها اليمين واعترض الشهيد رحمه الله على هذا
التقسيم بان مرجع القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء
الدالة على صفات الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون من القسم الاول وجوابه ان يخص ذلك
الموضوعات بقسم من حيث دلالتها على انه تعالى مغاير غيره ومع ذلك ليس من اسمائه تعالى المختصة ولا

غير مشاركة

المشتركة وانما جعلوه في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم فان اسمائه تعالى لما انقسمت الى اقسام كثيرة منها
المختص به والمشترك الغالب وغيره والدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذا في جملة
الاقسام وان ناسب بعضها والتحقيق باسماء ولا ناسب عنها الا انما احسن به من كثير من الاقسام فافرد
قسما وجعلت اولا لجهة اختصاصها وكونها قسما لا ينقسم وما هذا شانه يقدم في القسمة على ما ينقسم واسم
الله وان كان ادل على الذات منها الا انه من جملة اسمائه تعالى فناسب ذكره مع باقي الاسماء فلم يكن فيما ذكره
من التقسيم والترتيب قصور من هذا الوجه وان كان ما اعتبره رحمه الله حسنا ايضا الا انه غير مناف
لما ذكره الجماعة **قوله** ولو قال وقدرة الله ثم ان قصد المعاني الموجبة للحال لم ينعقد اليمين وان قصد كونه

وحلف بالله م

قادرا عالما جرى مجرى القسم بالله القادر العالم وكذا ينعقد بقوله وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله
وفي لكل تردد ٥ قدرة الله وعلم الله قد يراد بهما صفاته القديمة الزائدة على الذات كما يقوله الاشاعرة وقد
يراد بها نفس المقدور والمعلوم كما تقول الدعاء اغفر لنا علمك فينا وقولهم انظروا الى قدرة الله اي مقدوره
وقد يراد بها ذات الله القادر العالم من حيث ان صفاته تعالى امورا اعتبارية ليست زائدة على ذاته فان

قصد

ما ثم

قصد الحالف احدهما الاول لم ينعقد لانه حلف بغير الله وكذا ان قصد المعنى الثاني بطريق اولى وان قصد الثالث انعقد
لانه حلف بالله وان اطلق فالوجه الانعقاد حملا لكلامه على المعنى الصحيح ولانه اغلب خصوصا اذا كان يعتقد ذلك ويحتمل
العدم لاشتراك اللفظ فيسقط حرمته وكون المسئلة اجتهادية قد اختلف فيها اكابر العلماء فلا ينصرف الى احد
الامرين بدون القصد وذلك يوجب وقوف اليمين واما الحلف بجلال الله وكبريائه وعظمته فتنعقد اليمين به مطلقا لانها
وان ساوت القدرة والعلم في الصفات لكن ليست هذه الصفات التي ذهب بعضهم الى زيادتها وانما مرجعها الى ذات
الله المتصفة بالكبرياء والجلال والمص تردد في انعقاد الجميع مما ذكر ومن ان اشتراك القدرة والعلم يمنع من الانعقاد بها
وان قصد بها رحمه الله تعالى كغيرها من الاسماء المشتركة من غير اغلبية عليه تعالى والعظمة والكبرياء كذلك لانهما
يستعملان في الصفة الزائدة وربما اطلق على ما يطلق عليه القدرة والعلم بقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته
ويريد مثل ذلك ولان مثل هذه الصفات ليست من اسماء الله تعالى الغالبة ولا المشتركة فلا تنعقد بها اليمين
لانها لا تنعقد الا بالله والاسماء الاول **قوله** ولو قال اقسم بالله كان يمينا وكذا لو قال اقسمت بالله او حلفت

او احلف بالله م

بالله ولو قال اردت الاخبار عن يمين ماضية قبل لانه اخبار عن نيته ولو لم ينطق بلفظ الجلالة لم ينعقد ٥
اذا قال اقسمت او حلفت او اقسم او احلف فان لم ينطق بالجلالة لم ينعقد يمينه مطلقا لعدم حلفه بالله وان نطق بها فان
قصد اليمين او اطلق انعقدت اما مع القصد فواضح واما مع الاطلاق فلانه انشاء يمينا عرفا وشرعا قال
تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم فيحمل عليه وان قال اردت الوعد في الاول والاخبار في الثاني فقد اطلق
المص وجماعة قبوله لظهور الاحتمال واصالة عدم الانعقاد وكون ذلك راجعا الى قصده وهو اعلم به ويحتمل
عدم القبول ظاهرا لكونه انشاء كما لا يقبل اخباره عن قوله انت طالق باني اردت طلاقا سابقا ولان اللفظ
اذا كان محتملا لامرين لم يحمل على اليمين مع الاطلاق بل يتوقف الحكم على كونه يمينا على قصده ومع حمل الاطلاق
على اليمين لا يقبل منه غيره ظاهرا كما في نظائره **قوله** وكذا اشهد الا ان يقول بالله وفيه للشيخ قولان ولا كذا
لو قال اعزم بالله فانه ليس من الفاظ القسم ٥ اذا قال اشهد بالله او شهدت بالله فالاشهر انه كالسابق يكون
يمينا مع قصده والاطلاق لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين قال تع قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد نحلف
ولذلك قال على الاثر اتخذوا ايمانهم جنة وان قال اردت غير القسم كالوعد والاخبار عن الماضي قبل كالاحتمال
كالسابق وللشيخ رحمه الله قولان احدهما في طائفة ان اراد به اليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا
والثاني في ف انه لا يكون يمينا مطلقا لان لفظ الشهادة لا يسمى يمينا ولم يطرد بعرف اللغة ولا الشرع بخلاف
القسم ويحتمل ان يريد اشهد بوحدانية الله تعالى ثم يبتدي لافعلن كذا ولا كذلك لو قال اعزم بالله او عزمت

اعزم

بالله لافعلن فانه لا يكون يمينا مطلقا لان العرف لم يطرد بجعله يمينا ولا ورود الشرع به ولامكان ان يريد الاخبار
عن عزمه والحلف على المعزوم عليه او الوعد به كذلك فالبعض العامة واعلم ان منشأ قول المص وكذا
اشهد وقوله وللشيخ قولان بعد قوله المشبه به ان يحمل على اليمين الا مع دعوى ارادة الاخبار وان الحكم
في الشهادة كذلك وان احد قولي الشيخ مثله والذي صرح به الشيخ خلاف ذلك وانه لا يصير يمينا مع لفظ

الشهادة الا مع قصد اليمين لا مع الاطلاق بخلاف القسم ووجه الفرق ان الظاهر في اليمين وحمله على غيره خلاف الظاهر
فلا يصار اليه الا مع ارادته بخلاف الشهادة وبهذا المعنى صرح غير الشيخ من اتباعه والعلامة في المختلف ويرد في عدة
وافق المص على الحكم بانعقاد اليمين مع الاطلاق وكذا في س فلا له على الشيخ كما اطلقه المص وليس كذلك وان الشيخ
اعتبر في انعقاده يمينا قصده وصحح مع الاطلاق لتسمية الانعقاد وكذا حكم في قوله اقسمت وغيره من في
اللفظين كما ذكرناه فان قيل القصد معتبر في ساير الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون نفيا له
الشيخ اجود من اطلاق من حكم بصحته مع الاطلاق قلنا ليس المراد بالقصد الذي لم يعتبره القصد الموجب
انعقاده في نفس الامر فان ذلك لا نزاع في اعتباره وانما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه
كما سبق البحث فيه في الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في الطلاق وغيره وحاصله ان اللفظ اذا كان
صريحا يحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا وان لم يعلم منه قصده الى مدلول اللفظ وان كان محتملا على السوية
لا يحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى المطلوب هذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما
نواه وعلى هذا نحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قوله اقسمت بالله لافعلن ما لم يخبر بارادة الخبر ولا يحكم على
من سمع منه اشهد بالله لافعلن الا مع الاخبار بارادة اليمين وعلى قول الشيخ لا يحكم باليمين فيهما الا مع اخباره
بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكنايات في الطلاق والظهار وقلنا بوقوعها بها او ببعضها على ما سبق تحقيقه
قوله ولو قال لعمر الله كان قسما وانعقد به اليمين هو بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر محذوف
بمعنى البقاء والحياة وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى محتمل المعاني
المانعة من انعقاد اليمين كالقدرة والعلم وغيرها من الصفات لكنه لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا حكم
بانعقاده به قوله ولا ينعقد اليمين بالعتاق والطلاق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالكعبة والمصحف
والقران والابوين ولا بالنبي والائمة عليهم السلام ه المشهور بين الاصحاب ان اليمين لا تنعقد الا بالله تعالى واسمائه
المذكورة سابقا ولا ينعقد بغيره من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالنبي والائمة والحرم والكعبة
قال صلى الله عليه وآله لا تحلفوا الا بالله وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله
او ليصمت وروى محمد بن مسلم في الحسن قال قلت لابي جعفر عليه السلام قوله تعالى والليل اذا يغشى والنجم اذا
هوى وما اشبه ذلك قال ان الله يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وشذ قول ابن الجنيد
بانعقاده بما عظم الله من الحقوق كقوله وحق رسول الله وحق القران وبالطلاق والعتاق والصدقة
ونحوها قوله وكذا وحق الله فانه حلف بحقه لا به وقيل ينعقد وهو بعيد ه حق الله تعالى قد يراد به ما يجب له على
عباده من العبادات التي امر بها وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله على عباده قال ان لا يشركوا به شيئا
ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وقد يراد به القران قال تعالى وانه لحق اليقين يعني القران
وقد يراد به الله الحق كغيره من الصفات الراجعة الى ذاته من اعتبار زيادة فاذا قال الانسان وحق الله
لافعلن لم ينعقد اليمين لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها مما لا ينعقد به اليمين سواء قصد بذلك الافراد

ام الحق

ام الحق اذ المتبادر من حقه غيره وقال في ط وجماعة ينعقد اليمين لانها يمين عرفا ولغلبة استعمالها في المعنى
الاخير ولان الحق صفة عامة فاذا اضيف الى الله اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والقدرة
وغيرها ولا اشكال في عدم الانعقاد لو قصد به احد المعنيين الاولين
قوله ولا ينعقد اليمين الا بالنية فلو حلف بغير نية لم ينعقد سواء كان بصريح او كناية وهو يمين اللغو ه المراد بالنية القصد اليه واحترز به عن سبق
لسانه الى كلمة اليمين كقوله في حالتي غضب او لجاج وعجلة او صلة كلام لا والله وبلى والله فان يمينه لا ينعقد ولا
تتعلق به كفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الآية وروي عن الصادق عليه السلام انه قال اللغو
هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ولو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه الى غيره فهو في معنى
لغو اليمين ايضا ولا فرق مع عدم القصد بين الصريح كقوله والله والكناية كحلفه بما يحتمل اليمين وغيره كقوله
وحق الله قوله والاستثناء بالمشية يوقف اليمين عن الانعقاد اذا اتصل باليمين او انفصل بما جرت العادة به
ان الحالف لم يستوف غرضه ولو تراخى عن ذلك من غير عذر حكم باليمين ولغى الاستثناء وفيه رواية مهجورة
ويشترط في الاستثناء فلا يكفي النية ه المراد بالاستثناء بالمشية هنا ان يقول بعد اليمين ان شاء الله تعالى النطق ح
فاذا عقب اليمين بها لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولم يلزمه الكفارة لما روي انه صلى الله عليه وآله قال من
حلف على يمين وقال ان شاء الله لم يحنث وعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من
استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ولا فرق بين ما يعلم مشية الله فيه كالواجب والمندوب وغيرهما
لعموم النص خلافا للعلامة حيث خص الحكم بما لا يعلم فيه المشية نظرا الى التعليل ويشترط ان يتلفظ بكلمة الاستثناء
فلو نوى بقلبه ان شاء الله لم يعتبر نيته ولم يرتفع الحنث والكفارة وان يكون قاصدا الى التلفظ بها كاليمين
فلو سبق اليها لسانه من غير قصد لم يعتد بها وان يكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت
الا ان يكون قليلا كتنفس وعي وتذكر وسعال ونحوه مما لا يخل بالمتابعة عرفا والرواية التي اشار اليها المص بعدم اشتراط
الاتصال رواها عبد الله بن ميمون القداح في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول للعبد ان يستثني في اليمين
ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وهو مروي ايضا عن ابن عباس رضي الله عنه والرواية مهجورة لم يعمل
بها احد من الاصحاب وان كانت معتبرة الاسناد وحملت على ما لو استثنى بالنية واستمرت كذلك الى
اربعين يوما ثم اظهره وانما اكتفى باستثنائه لان اليمين تخصص بالنية كما اذا حلف على عام فخصصه بالنية ومطلق
وقيده بها ونحو ذلك فاذا استثنى سرا لم يحنث بقول اليمين وفيه ان الاستثناء يوقف اليمين فلا يتقيد
بالاربعين وقيل العقد بالاربعين للمبالغة قلنا اذا وقف دائما كان التقييد بالدوام او بما زاد عليها ابلغ
ولا فرق مع اتصاله باليمين بين تاخيرها عنها او تقديمه وتوسطه ثم مع تاخيره ان كان عازما عليه من ابتداء
اليمين فلا اشكال في صحته وان عزم عليه في اثنائها او بعده بغير فصل فوجهان اصحهما الصحة ولو قال
والله لافعلن كذا الا ان يشاء الله او لا افعله الا ان يشاء الله فوجهان اشهرهما انه كالاول ولا يحنث بالفعل وبعدمه
ويحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لان شرط منع الحنث مشكوك فيه قوله ولو قال لا دخلت

الدار ان شاء زيد فقد علق اليمين على مشيته فان قال شئت انعقدت اليمين وان قال لم اشأ لم ينعقد ولو جهل
حاله بموت او غيبة لم تنعقد اليمين لفوات الشرط ولو قال لا ادخل الدار الا ان يشاء زيد فقد علق اليمين
وجعل الاستثناء مشيته زيد فان قال زيد قد شئت ان لا تدخل وقعت اليمين لان الاستثناء من الاثبات
نفي ولو قال لا دخلت الدار الا ان يشاء فلان وقال قد شئت ان تدخل فقد سقط حكم اليمين لان الاستثناء من
النفي اثبات • تعليق اليمين بشرط في عقدها وحلها جايز سواء كان الشرط مشيته غيره ام لا وقد ذكر المص من تعليقها
بالمشية صورا منها ان تعلق عقدها على مشية زيد بان يقول لا دخلت الدار ان شاء زيد فهنا قد علق انعقاد
اليمين على مشية زيد فيكون مشيته شرطا فيها فان قال شئت انعقدت لوجود الشرط وان قال لم اشأ لم ينعقد
لفقد الشرط وكذا لو جهل حال مشيته بموت او غيبة او غيرهما لعدم حصول شرط الانعقاد وهو مشيته ان يفعل وهذه
الصورة لا اشكال فيها وثانيها ان تعلق الحل على مشيته بان يقول لا دخلت الدار الا ان يشاء وهنا قد علق
اليمين ولكن جعل لحلها طريقين باحدهما ان يدخل والثاني ان شاء زيد الا يدخلها فان دخل قبل مشيته بر
سواء شاء زيد بعد ذلك ام لا لحصول الحل بفعل مقتضي اليمين فلا يوثر المشيه بعده فيه وان لم يدخلها وشاء زيد
الا يدخلها بر ايضا وهو معنى قول المص وقفت اليمين ووجهه ان تعلق المشية المذكورة هو عدم دخوله
فكانه قال لا دخلت الا ان يشاء زيد الا ادخل فلا ادخل لان المستثنى والمستثنى منه متضادان
فالاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثناء
نفي وهو عدم الدخول فاذا شاءه فقد حل اليمين ولو فرض مشيه زيد الدخول فاليمين بحالها لان
مشيه الفعل غير مستثنات وكذا لو جهل حال مشيته لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشيته
عدم الدخول فاذا لم يحصل الشرط فلم يقع الحل لانها منعقدة بدونه وثالثها ان تعلق اليمين بنفي الدخول
معلق على المشيه ولعكس بالكلا الاثبات ذكر المص منها واحدة وهي المهم ومحل النظر كالثانيه فان قال لا دخلت
الدار الا ان يشاء فلان فالكلام فيه كالسابق فان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثبات فكانه
قال لا ادخلها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان لم يدخل بر في يمينه وان دخل وقد شاء قبل دخوله ان يدخل بر
ايضا وان كان قد شاء ان لا يدخل حنث ولا يعتبر مشيته الدخول بعد ذلك وان لم يعرف المشية فهي
منعقدة هذا كله اقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق او مع قصده الموقصد في استثنائه عكس ذلك
فانه يقبل ويدين بنيته من مشيته فان قال اني اردت الاستثناء مخالفة مشيته فاردت بقولي لا دخلت
الا ان يشاء ان ادخل فاني اخالفه لا ادخل وبقوله لا ادخل الا ان يشاء الا ادخل فاني اخالفه
وادخل انعكس الحكم فان شاء في الاولي ان يدخل قبل دخوله انحلت اليمين وارتفع وجوب الدخول لوقوع
الشرط في الثانيه ان شاء ان لا يدخل انحلت اليمين لوجود شرط الحل والتضاد بين المستثنى والمستثنى منه حاصل
على هذا التقدير ايض والحكم مع الجهل بمشيته كالسابق والضابط انه كلما كان العقد موقوفا مع جهل الشرط
فلا عقد وكلما كان الحل موقوفا فهي منعقدة الا مع علم شرط الحل والصورة الثانيه من المنفي كما لو قال لا دخلت

الدار

الدار ان شاء زيد الا ادخلها وانما ينعقد يمينه هنا ان شاء زيد الا يدخلها والبحث فيها كالاولى فيتحقق بدخولها قبل
مشيته ويجهل حالها بموت وشبهه قوله ولا يدخل الاستثناء في غير اليمين وهل يدخل في الاقرار فيه تردد
والاشبه انها لا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى لا يدخل في غير اليمين بمعنى صحة دخوله وايقافه لانه تعليق
فكلما كان شرط التنجيز منافيه واليمين خرج من ذلك بنص خاص والا لكان حكمه كذلك وللشيخ قول ضعيف في الطلاق
والعتق والاقرار على المشية ايض وان لم يكن بالله كما مر في باب الظهار والايلاء وان اليمين والشرط يتقاربان
في الصيغة وعلى قوله يقع الطلاق والعتق بذلك كما يقف اليمين وهو في محل البطلان على قول من ابطل
ذلك بتعليقه على الشرط الفاسد واما بما لفه عند من يقول بصحة العتق والايقاع وبطلان الشرط خاصة كابن
ادريس فاذا علق الطلاق ونحوه على المشية صح وتلغي الشرط والاصح بطلانهما معا وهو قول الشيخ ايض في
واما الاقرار فمن قال يدخله في الطلاق والعتق قال به في الاقرار تحكم باتيانه فهو اذا تعقبه المشية ومن
رده فيهما اختلفوا هنا فمنهم من جوز دخوله فيه ومنهم العلامة في لف نظرا الى ان الاقرار المعلق لا يصح فيكون
تعليقه بالمشية موقعا لا حالة براءة الذمة من موجبه والاكثر ومنهم المص على عدم دخوله فيه ويكون تعقبه
به كتعقيب الاقرار بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار وهذا قوي كل ذلك اذا لم يقصد بالمشية التبرك
والاقتصار في الجميع قوله والحروف التي يقسم بها الباء والواو والتاء وكذا لو خفض ونوى القسم من دون النطق
بحرف القسم على تردد اشبهه الانعقاد قال اهل اللسان حروف القسم ثلاثة وهي الباء الموحدة والواو
والتاء واصلها الباء وهي صلة الحلف والقسم كان الحالف يقول حلفت واقسمت بالله ثم لما كثر الاستعمال
وفهم المقصود حذف الفعل ويلي الباء الواو وانه مقصور عن الباء ان الباء يدخل على المضمر كما يدخل على المظهر
يقول بك وبه لا فعلن كذا بخلاف الواو والتاء وقد تقوم التاء مقام الواو كما في تخمة وهي من الوخامة وتراث
وهو من قولهم ورث وهي ايضا مقصورة لانها لا تدخل من الاسماء الا على الله كما قال تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف
وتالله لاكيدن اصنامكم وربما قالوا تربي وترب الكعبة وتالرحمن فاذا قال بالله لافعلن كذا فان
نوي به اليمين فلا شك في كونه يمينا وكذا يحمل عليه مع الاطلاق لاشتهار الصيغة في الحلف لغة وشرعا
وعرفا ولو قال لم ارد به اليمين وانما اردت به وثقت بالله واعتصمت بالله او استعين بالله او ومن بالله
ثم ابتدأت لا فعلن فوجهان اظهرهما القبول اذا لم يتعلق به حق ادمي كما لو ادعى عدم القصد وهذا الخلاف
ما لو اتى بالتاء او الواو ولو قال والله ورفع الهاء ونصبها فهو لحن وفي انعقاد اليمين به مع قصده فيه وجهان
ولو حذف القسم وقال الله لافعلن ونوى اليمين ففي انعقاده وجهان من وروده لغة ومنه قول
النبي صلى الله عليه وآله في حديث ركانة الله ما اردت الا واحدة بالجر وان الجر مشعر بالصفة الخاصة ومن
ان العام لم يستمر بحلف كذلك ولا يعرفه الا خواص الناس والاول اقوى ولو نصب او رفع فالوجهان
واوليها الوقوع هنا مع النصب لجواز بنزع الخافض ولو قال بله وشدد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير
ذاكر به الاسم الله تعالى صريحا فان البلة بمعنى الرطوبة لكن ان نوى به اليمين فهو لحن شايع في السنة

لمعنى انه يوجد ايضا استنادا الى عموم ما دل
على دخوله في اليمين وتعلق الطلاق والعتق والاقرار بصحة

العوام والخواص وقد يستجيد العرب حذف الالف في الوقف لان الوقف يقتضي اسكان الهاء فالاوجه وقوع اليمين به
مع قصده ويحتمل العدم لكونه لحناً ظاهراً قوله ولو قال ها الله كان يميناً ها بدل من همزة الله فاذا قيل لاها الله ما فعلت
فينعقد به لان ها التنبيه يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه ويجوز في ها الله قطع الهمزة ووصلها وكلاهما
مع اثبات الالف وحذفها نص عليه ابن هشام في المغني قوله في ايمن الله تردد من حيث انه جمع يمين ولعل
الانعقاد اشبه لانه موضوع للقسم بالعرف وكذا ام الله ومن الله وم الله مما يقسم به لغة ايمن الله وهو اسم لا
حرف خلافا للزجاج والرماني واختلفوا في انه مفرد او هو مشتق من اليمن او جمع يمين فالبصريون على الاول والكوفيون
على الثاني وهمزته همزة وصل على الاول قطع على الثاني واعترض على القائل بجمعه بجواز كسر همزه وفتح ميمه
ولا يجوز مثل ذلك في الجمع نحو افلس واكلب والمص رحمه الله تردد في انعقاد اليمين به من حيث انه جمع يمين على قول
فالقسم به كما بعده وعلى القول الاخر فالقسم ايضا يوصف من اوصاف الله وهو يمنه وبركته لا باسمه ومن انه
موضوع للقسم عرفا والقسم بالوصف الذاتي لله كالقسم به واضافته الى الكعبة وكاف الضمير واسم الله بعد
تعصبا من تخفيفها بحذف بعض حروفه وابداله لكثرة الاستعمال وقد ذكر الفاضل اللغوي ابن بري
في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمات احدى وعشرين لغة اربع في ايمن بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها
واربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة والمضمومة ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلث لغات
في ايم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة
فيهما وثلث في من بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وم بالحركات الثلث وكل ذلك يقسم به قوله
في الحالف ويعتبر فيه القصد قد تقدم في الصيغة اشتراط النية والمراد منها القصد اليها واشتراطه
هنا اما باعتبار مصاحبته شرطا للحالف كما يصلح شرطا لصحة الصيغة او للتنبيه على مغايرتها لها وحيث ان
مراده منه اتصاف الحالف به في نفسه سواء ارتبط بقصده ام لا وبالثاني ربطه بالقصد بالصيغة الدالة على ما به
على يسر فانما خرج باشتراط القصد السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانه لا قصد لهما في انفسهما
بخلاف الكامل الخالي من مانع القصد فانه قاصد في الجملة لكن قد يربط قصده بالصيغة فيكون
قاصدا تارة وقد لا يتوجه بقصده اليها فيكون لاغيا بحلفه قوله وينعقد اليمين بالقصد لانه
في انعقادها بالقصد مع باقي الشرائط وانما الغرض انها لا تنعقد بدونه فالقصد في العبارات مفهومها
لا منطوقها ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم يقصد
وانما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكلمة الكناية بحق الله وقدرته والكلام ونحو ذلك قوله
ويصح من الكافر كما يصح من المسلم وقال في ف لا يصح اذا حلف الكافر بالله على شيء سواء كان مقرا
بالله تعالى كاليهودي والنصراني ومن كفر بجحد فريضة من المسلمين او غير مقر كالوثني فيحتمل عدم الانعقاد يمينه لقول
اشهرهم وهو الذي اختاره المص رحمه الله والشيخ في ط واتباعه واكثر المتاخرين الانعقاد لوجود المقتضي
وهو حلفه بالله تعالى مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هناك الا الكفر وهو غير مانع لتناول الادلة على

انعقاد

انعقاد اليمين له من الايات والاخبار لان الكفار مخاطبون بفروع الشرع فيدخلون تحت عموم قوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان وغيره وقال الشيخ في ف وابن ادريس لا تنعقد مطلقا لان شرطها صحة الحلف بالله والكافر
لا يعرف الله وفي اطلاق القولين معا منع ظاهر وفصل العلامة في لف حسنا فقال ان كان كفره باعتبار
جهله بالله تعالى وعدم علمه به لم تنعقد يمينه لانه يحلف بغير الله ولو عبر به فالعبرة بقصده لا بعدم اعتقاده
ما يقتضي تعظيمه ما يحلف به وان كان جحده باعتبار جحد نبي او فريضة انعقدت يمينه لوجود المقتضي وهو الحلف
بالله من عارف وتوقف فعل المحلوف الى امر يعتبر فعل عليه لو كان طاعة والتكفير على توقف الحنث
على الاسلام لا يمنع اصل الانعقاد لانه مشروط بشرط زايد على اصل القدرة ولا ملازمة بينهما وفايدة الصحة
تظهر في بقاء اليمين لو اسلم في المطلقة او قبل خروج الموقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على
كفره ولا يفعل ولا في تدارك الكفارة ولو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه به قوله وفي صحة التكفير
منه تردد منشاه الالتفات الى اعتبار نية القربة اذا قلنا بصحة يمين الكافر على بعض الوجوه وحنث في
يمينه ووجبت عليه الكفارة فظاهر مذهب الاصحاب عدم صحتها منه حال كفره مطلقا لانها من العبادة المشروطة
بنية القربة وهي متعذرة في جهته سواء عرف الله ام لا لان المراد من القربة ما يترتب على الثواب وهي منتفية
في حقه والمص رحمه الله تردد في ذلك ووجه التردد مما ذكر ومن احتمال ان يراد بالقربة قصد التقرب الى الله
تعالى سواء حصل القرب والثواب ام لا كما سبق تحقيقه في عتق الكافر او من حيث ان بعض خصال الكفارة قد
تكون في اعتبار نية القربة فيها كالاطعام والكسوة كما يقوله العامة فانهم لا يعتبرون النية الا في الصوم من خصالها لحدوث الاطعام
ونحوه بدونها ولكن مذهب الاصحاب اعتبار القربة في جميع خصالها وظاهر اصحابنا المعنى الاول من معاني القربة ومن ثم
ابطلوا عبادات الكافر ومن اختار منهم صحة يلزمه صحة التكفير منه ما دام على كفره فما تردد فيه المص رحمه الله
لا يظهر فيه خلاف يعتد به وان كان البحث قد ساق الى توجيه القول على احد الوجهين قوله ولا ينعقد
من الولد مع والده الا مع اذنه وكذا من المرأة الا مع زوجها ولا المملوك الا ان يكون اليمين في فعل واجب وترك قبيح
ولو حلف احد الثلاثة في غير ذلك كان للاب والمالك والزوج حل اليمين ولا كفارة لا اشكال في توقف انعقاد
كل واحد من الثلاثة على اذن الولي المذكور ما لم يكن اليمين على فعل واجب وترك محرم وهو مستفاد من احاديث
منها حسنة منصور بن حازم ان الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله لا يمين لولد مع والده
ولا لمملوك مع مولاه ولا للمراة مع زوجها انما الكلام في ان الاذن هل هو شرط في صحته ام النهي مانع منها فالمشهور
وهو الذي جزم به المص رحمه الله هنا الثاني حيث جعل لكل واحد من الثلاثة حل اليمين ولو بادر اليها المولى
عليه قبل الاذن ولم يحكم ببطلانها بدون الاذن واحتجوا على ذلك بعموم الايات الدالة على وجوب الوفاء باليمين
كقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الاية وهذه الايات تعم
صورة النزاع خرج منه ما اذا حل الاب والمولى والزوج فيبقى الباقي ولان البطلان انما كان لحق احد
الثلثة فاذنه ليس سببا في الصحة وعدم اذنه مانعا وانما المانع في الحقيقة نهيه وقيل يقع بدون الاذن

حسنة بخطه ذكرها في الارشاد وجعلها صحيحة في طريقها ابراهيم بن هاشم والحق انها حسنة كما ذكرناه منه قدس سره

حسنة بخطه بهذه الحجة الثانية ذكرها الشهيد في شرح الارشاد وهي ضعيفة جدا منه قدس سره

باطلة حتى لا ينفعه اجازة المولى فضلا عن توقف بطلانها على رده لنفيه صلى الله عليه وآله اليمين مع احد الثلاثة المحمول على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة لان نفيها غير مراد لان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وهذا اقوى والجواب عن الايات المذكورة ان الامر بامتثال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحة اجماعا وهو عين المتنازع ونحن نمنع وقوعها فضلا عن عقدها وتوكيدها ما يدل على مطلوبهم واما دعوى الاذن كونها ليس سببا في الصحة ولا عدم الاذن مانعا فهو مصادرة محضة فان الخصم يقول ان اذنه شرط او سبب وان عدم اذنهما مانعا كما تقدم وتظهر فائدة القولين فيما لو زالت الولاية بفراق الزوج وعتق العبد وموت السيد قبل الحل في المطلق او مع بقاء الرق فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثاني هي باطلة بدون الاذن مطلقا واعلم ان العبارة لا يخلو من تسامح لانه حكم اولا بعدم انعقاد اليمين من احد الثلاثة بدون الاذن ومقتضاه انه منحل لانه ضد العقد ثم قال انه لو فعل قبل الاذن فلم حلها وهو يقتضي انعقادها لان الحل لا يكون الا للمنعقد وكانه اراد لا تنعقد انعقادا تاما بل موقوفا على الاذن ومن ثم كانت لهما الحل لا ان الحق بعد ما صح لها فلو كانت منحلة لم يؤثر فيها الاذن بعدها قوله ولو حلف بالصريح وقال لم ارد اليمين قبل منه ودين بنيته وذلك لان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فيرجع اليه فيه ولجريان العادة كثيرا باجراء لفظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يصدق لتعلق حق الادمي به وعدم اعتبار عدم القصد فيه لان دعواه عدم القصد خلاف الظاهر ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده كانت دعوى خلافه خلاف الظاهر فيتجه عدم قبول قوله في هذا الوجه لكن مقتضى العلة الاولى واطلاق العقد في القبول مطلقا لامكانه وحق الله لا منازع فيه فيدين بنيته قوله ولا ينعقد اليمين على الماضي نافية كانت او مثبتة فلا يجب فيها بالحنث كفارة ولو تعمد الكذب اليمين على الماضي غير منعقدة عندنا ثم ان كان كاذبا وتعمد فهو الغموس لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار ولا كفارة لها عندنا سوى الاستغفار خلافا للشافعي حيث اوجبها لها وحكم بانعقاد اليمين على الماضي مطلقا عملا بعموم الايات ولقوله صلى الله عليه وآله واليمين على من انكر وهو حلف على الماضي ولو تضمنت الغموس ظلما وكفارته الاستغفار رده قوله وانما تنعقد على المستقبل بشرط ان يكون واجبا او مندوبا او ترك قبيح او ترك مكروه او مباح يتساوي تركه وفعله او يكون البر ارجح ولو خالف اثم ولزمته الكفارة ولو حلف على ترك ذلك لم ينعقد ولم يلزمه الكفارة مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى او تحلف هي كذلك انها لا تخرج معه ثم احتاجت الى الخروج هذه هي القاعدة في متعلق اليمين على مذهب الاصحاب وضابطه ما كان راجحا او متساوي الطرفين ومتى كان الرجحان في نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد ورواياتهم به كثيرة ففي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال اذا حلف الرجل على شيء والذي حلف اتيانه خير من تركه فليات الذي هو خير ولا كفارة عليه وانما ذلك

من خطرات

من خطرات الشيطان وروى زرارة عن ابي عبد الله جعفر عليه السلام قال كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والاخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب الخمر والله لا اخون واشباه هذا ثم يفعل فعليه الكفارة وغيرهما من الاخبار وخالف في ذلك العامة فاوجبوا الكفارة بالمخالفة وان كانت اولى لرواية رووها في ذلك واعلم ان الاولوية في المباح متبوعة ولو طرت بعد اليمين ولو كان اليمين البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة انفع ولا كفارة ولو تجدد الامر بعد ذلك فان كان قد خالف مقتضى اليمين والا تبع الطارى ايضا وهكذا وقوله مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج ولا يتسرى مثال للحالف على ترك الراجح لما تقدم من كون النكاح راجحا في الجملة سواء خيف من النقيض ام لا فالحلف على تركه لا ينعقد هذا اذا جعلنا النكاح حقيقة في الوطء ولو جعلناه حقيقة في العقد لم يدخل التسري لانه وطء الامة مع التحليل او بدونه فاذا حلف على ترك التسري اعتبر في صحة اليمين رجحانه او تساوي طرفيه ولو كان تركه ارجح ولو في الدنيا انعقدت اليمين ووجب الفعل وبذلك صرح الشيخ في ف وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لامراته على ترك التزويج لانه لا يكون تزويج الثانية قضاعة والا لانعقد اليمين على تركه ويحتمل العقل في المسلة لمن وثق من نفسه بالعدل وعلى تقدير الكراهة يحمل انعقاد اليمين في صفة لعارض البغي رجحان تزويجه كما فرضنا اليمين وعلى ترك كثير من الامور الراجحة بمجرد الفرض قوله ولا ينعقد على فعل الغير كما لو قال والله لتفعلن فانها لا تنعقد في حق المقسم عليه ولا المقسم اذا قال لغيره اسالك بالله لتفعلن او اقسم عليك بالله ونحو ذلك وتسمى يمين المناشدة وهي غير منعقدة في حقه ولا في حق القائل اما في حقه فلانه لم يوجد منه لفظ ولا قصد واما في حق القائل فلان اللفظ ليس صريحا في القسم لانه عقد اليمين لغيره لا لنفسه ولكن يستحب للمخاطب ابراره في قسمه لما رواه البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه وآله امر بسبع بعيادة المريض واتباع الجنائز وتسميت العاطس ورد السلام واجابة الداعي وابرار القسم ونصر المظلوم فاذا لم يفعل فلا كفارة على احدهما وفي مرسلة عبد الله بن سنان عن علي بن الحسين عليهما السلام قال اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين وهو قول لبعض العامة وحملها الشيخ على الاستحباب مع ان ارسالها يمنع من الايجاب وقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه قوله ولا تنعقد على مستحيل كقوله والله لاصعدن السماء بل يقع لاغية وانما يقع على ما يمكن وقوعه ولو تجدد العجز انحلت اليمين كان يحلف ليحج في هذه السنة فيعجز لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود السماء وعقلا كالجمع بين النقيضين وشرعا كترك الصلاة ولو كان الفعل ممكنا في نفسه لكن الحالف عاجز عنه في الحال كما اذا حلف ان يحج ماشيا هذه السنة وهو عاجز عنه في الوقت المعين لم ينعقد وان تجددت القدرة بعد السنة ولو انعكس فكان قادرا حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط مع كونه موسعا فلم يكن بالتاخير مقصرا لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المعين بالوقت او فيه

قبل خروجه وحيث **قوله** اذا حلف لا يشرب من لبن عنز ولا ياكل من لحمها لزمه الوفا وبالمخالفه الكفارة اللتي
الحاجة الي ذلك ولا يتعداها التحريم وقيل بسري بالتحريم الي الاولاد علي رواية فيها ضعف ه الحلف علي
شرب لبن العنز واكل لحمها من قبيل الحلف علي المباح فيعتبر في انعقاده تساوي طرفيه في الدنيا او رجحان
جانب اليمين فلو كان محتاجا الي الاكل لم ينعقد وكذا لو تجددت الحاجة وصله ما لو كان الاكل منها راجحا
كالهدي والاضحيه وحيث ينعقد اليمين لا يتعدى التحريم الي اولادها علي الاصح للاصل وعدم تعلق اليمين
بغيرها وعدم تناول لفظ الام للولد باحدي الدلالات والقول بسراية التحريم الي الاولاد للشيخ واتباعه
وابن الجنيد استنادا الي رواية عيسى بن عطيه قال قلت لابي جعفر عليه السلام اني لا اشرب من لبن
عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تاكل من لحمها ولا تشرب من لبنها فانها منها
والرواية ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول الحال مع جماعة اخرين في سندها وفيه ايضا عبد الله
بن الحكم وهو ضعيف فالاعراض عنها حقيق **قوله** اذا حلف لا اكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث باكل
ما اشتراه زيد وعمرو ولو اقتسماه علي تردد ولو اشترى كل واحد منهما طعاما وخلطاه قال ان اكل زيادة
علي النصف حنث وهو حسن ه هنا مسائل الاولي لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو
طعاما صفقة واحدة ففي حنثه بالاكل منه وجهان احدهما نعم لانهما اشترياه وكل واحد منهما قد اشترى
نصفه ومن ثم كان علي كل واحد نصف ثمنه واذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام زيد والثاني لا
لان الشرا عقد واحد فاذا اشتركه فيه اثنان ولم ينفرد احدهما باختص كل واحد منهما في العرف
بنصفه فلم تكمل الصفقة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسما في الايمان تتبع العرف وح فليس فيه جزء
يقال ان زيدا انفرد بشرائه لزيد بل كل جزء يقال انه اشتراه زيد وعمرو وهو كما لو حلف لا البس
ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا دخلت دار زيد فدخل دارا لزيد وعمرو وهذا اختيار المص و
الاكثر ومنهم الشيخ في ف وفي ط قوي القولين معا واجيب عن حجة الاول بانه لا يلزم من لزوم كل واحد
نصف ثمنه ان يكون مشتريا للنصف وانما الواقع ان كل واحد منهما اضيف مشتري لجميعه لا مشتري
تمام نصفه وهذا قوي واما تشبيه الطعام المشترك بالثوب والدار فضعيف للفرق فان بعض
القميص ليس بقميص وبعض الدار ليس بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص والدار بخلاف الطعام
فان اسمه يقع علي القليل والكثير واما المحلوف منه بما ذكر من المشترك ليس نصفه مال زيد لا ما اشتراه
الثانية حيث قلنا بانه لا يحنث بالاكل منه اذا كان مشاعا فاقتسماه لم يحنث بما ياكل من نصيب عمرو
وهل يحنث بما ياكل من نصيب زيد وجهان منشاوهما من ان القسمة تمييز لما اشتراه زيد عما اشتراه
عمرو فيصدق علي ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه ومن ان الذي اشتراه غير معين وما
حصل له بالقسمة معين وهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به ولا ان القسمة تمييز
ما اشتراه بل تعيين حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك وهذا اقوى وتردد الشيخ في ط ايضا
بين

آليمان م

حسن لم سهل بن الحسن ويعقوب بن حسن الصبي وابو محمد الادمني ه

بين القولين الثالثه لو كان قد حلف علي ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا واشترى عمرو طعاما كذلك ثم اختلطا فاكل منه الحالف ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره ح في ف واستحسنه في ط المص
انه ان كان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد علي النصف حنث لانه بزيادته علي النصف يقطع بانه اكل من
طعام زيد لا بدونه ومثله ح ما ذكره فيما لو حلف لا ياكل تمرة فاختلطت بتمر كثير فانه لا يحنث ما ابقى تمرة
ويحنث لو اكل الجميع لانا نتحقق انه اكل المحلوف عليه وعلل التقييد بالتنصيف عند استواء القدرين
والا فالمعتبر الزيادة علي مقدار حق عمرو لتحقق دخول حق زيد وثانيها انه لا يحنث وان اكله كله لانه
لا يمكن الاشارة الي شيء منه انه اشتراه زيد فصار كما لو اشتراه زيد فيبيع غيره بتقريب ما تقدم وثالثها
انه ان اكل من المخلوط قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الاخر كحبة والحبتين من الحنطة لم يحنث وان اكل قدرا
صالحا كالكف والكفين يحنث لانه يتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين لذاو رابعها
التفصيل بوجه اخر وهو ان الطعام ان كان مايعا كاللبن والعسل وما اشبه الممتزج كالدقيق حنث
باكل قليله وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزايه بعضها ببعض فاي شيء اكله يعلم ان فيه جزءا مما
اشتراه زيد وان كان متميزا كالتمر والرطب والجوز لم يحنث حتى ياكل ازيد مما اشتراه عمرو لدخول
الاحتمال في المتميز وانتفاه عن الممتزج ~~وانتفاه عن الممتزج~~ وهذا اختيار العلامة في لف وخامسها
انه يحنث بالاكل منه مطلقا اختاره ابن البراج واحتج عليه بانه لا يقطع علي انه لم ياكل من طعام زيد وهذا
الوجه ضعيف وحجته واهية جدا لان الحنث منوط بالقطع باكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق
اليمين لا بعدم القطع بانه لم ياكل منه **قوله** لو حلف لا ياكل تمرة معينة فوقعت في تمر لم يحنث الا باكله
اجمع او بتيقن اكلها ولو تلف منه تمرة لم يحنث باكل الباقي مع الشك ه اذا حلف لا ياكل تمرة معينة
او عددا مخصوصا فوقع المحلوف عليه في تمر واشتبه لم يحنث بالاكل منه الا ان يعلم اكل المحلوف عليه
ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع فيتيقن اكلها وقد يعلم بدون ذلك كما لو كانتا من جنس مخصوص ووقعت
في اجناس مختلفة فاكل جميع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر العلم بكونه اكل المحلوف
عليه ومتى ابقى من المجموع او من الجنس بقدر عدد المحلوف عليه لم يحنث والفرق بين هذا وبين ما لو
اشتبهت المحللة بنساء اجنبيات حيث حكموا بتحريم الجميع لو اشتبهت اجنبية بزوجاته ان الاصل في النكاح
تحريم ما عدا المحللة فما لم تعلم بعينها يحرم النكاح عملا بالاصل الي ان يثبت السبب المبيح بخلاف التمرة المحلوف
عليها فان امرها بالعكس اذ الاصل جواز الاكل الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبنى علي اصل الحل وكذا في نظا
ير الاعدلو المشتبه بغير لم المخالف لهما في الحكم فانه يعمل فيه بالاصل من حل وحرمه وطهارة ونجاسة هذا من
حيث الحنث وعدمه وهل حل التناول ملازم لعدم الحنث المشهور ذلك هو الذي اطلقه المص واستقرب
العلامة وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه لانه احتراز عن المظنون ولا حرج فيه فيجب ويؤيده
قوله صلي الله عليه واله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام ولو فرض تلف تمرة لم يحنث باكل الباقي كما لو ابقى

بيرى

ثمرة لاحتمال كون الثالثة هي المحلوف عليها فيتمسك في الباقي باصالة الحل واعلم ان المصـ وكثيرا مثلوا لعدم الحنث
ببقاء ثمرة والاولى التمسك ببقاء بعض ثمرة لبينه على ان من حلف لا ياكل شيئا لا يحنث باكل بعضها وكذا لو حلف
لا ياكل رمانة او رغيفا ونحو ذلك وانما يحنث باكل الجميع لان البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه ولو كان الحلف
على اكلها فاختلطت لم يبر الا باكل الجميع لاحتمال ان يكون المتروك هو المحلوف عليه او بعضه والحكم هنا كما سبق

قوله اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ويلزمه التكفير معجلا وكذا لو هلك الطعام
قبل الغد او في الغد بشيء من جهته ولو هلك من غير جهته لم يكفره اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فلا يخفى
البر ان اكله غدا والحنث ان اخل باكله عن الغد مع الامكان ويبقى الكلام في مواضع الاول ان ياكله قبل
الغد اختيارا وقد جزم المصـ رحمه الله بالحنث ولزوم تكفيره معجلا لتحقق المخالفة فيه لمقتضى اليمين اختيارا
وقد كان وجب عليه الوفاء باليمين لانعقادها وبقاء متعلقها وانما يتم ذلك الا بحفظ الطعام
الى الغد ليبر به يمينه فاذا اكله فقد فوت البر بنفسه مختارا وهذا معنى الحنث فيجب الكفارة ويضعف بان الحنث
لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل الغد لانه سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله ولانه لو كان
موته قبل مجيء الغد فيسقط ولان تعليقه الاكل على مجيء الغد تعليق بما لا يقدر عليه الحالف فكيف يحنث قبل
حصوله والاقوى مراعاة وجوبها ببقائه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا وبالجملة فالحاصل قبل الغد يا يسير
جزا المسبب لا تمام السبب وانما يتم بحضور الغد ويبتني الحكم على ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف
هل يحسن تكليفه قبل مجيء وقته ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين تقدم البحث فيه في الصوم اذا
طرا المانع في اثناء النهار وقد اكله قبله باختياره وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه في هذه المسألة
لم يتم سبب الوجوب قطعا لان تعليق اليمين على امر متجدد لم يحصل بعد بخلاف القاعدة الاصولية
فانها مفروضة فيما اذا اجتمع الشرائط وتم السبب واعطى بعد ذلك ما ابطله فيمكن الحكم هنا بوجوب
الكفارة ولا اجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل دون مسألة النزاع الثاني ان يهلك الطعام
قبل الغد بسبب من الحالف وفيه القولان كما لو اكله الثالث ان يهلك قبله لا بسببه فلا حنث
ولا كفارة قطعا الرابع ان يهلك في الغد قبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره والحكم كما لو تلف
قبله الخامس ان يهلك في الغد بعد التمكن من اكله باختياره فيحنث قطعا وتجب الكفارة لتفويته الواجب
باختياره كما لو حلف لياكله من غير تقييد بوقت فلم ياكله اختيارا او اتلفه السادس ان يهلك في الغد بعد
التمكن لا باختياره وفي حنثه وجهان من اخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختارا ومن ان الوقت
موسع قد جوز الشارع تاخيره لان جميع الغد وقت له فليس بمقصر بالتاخير وربما خرج الوجهان على ان
من مات في اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا لان التاخير عن اول الغد كتاخير الصلوة
عن اول الوقت وربما فرق بينه وبين ما لو قال لاكلن هذا الطعام واطلق ثم اخر مع التمكن حتى تلف
الطعام فانه ليس هناك للجواز التاخير وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات بان خطاه

وتقيره

وتقصيره وهنا الوقت مقدر مضبوط وهو في مهلة من التاخير الى تلك الغاية وهكذا يقول من مات في اثناء
الوقت قبل ان يصلي لا يقضي على الاظهر وفيه ان وقت الموسع العمر وتضييقه مشروط بظن ضيق العمر
عنه بقراين حاليه فلا تقصير عليه بحصول الموت قبله بل مع ظهور الامارة المخالفة فلو مات فجاءة لم
يبن الخطا حيث لم يخالف ما اناطه الشارع به كالوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في
الحال او قبل الغروب وجهان وتظهر فائدة الوجوب المعجل في جواز الشروع في اخراجها وفي ما لو مات

فيما بين الوقتين **قوله** لو حلف لا شربت من الفرات حنث بالشرب من مائها سواء الكرع منها او شرب
بيده او باناء وقيل لا يحنث الا بالكرع منها والاول هو العرف اذا حلف لا شربت من ماء الفرات مثلا
حنث بالشرب منها كرعا قطعا وهل يحنث بالشرب من اناء اغترف منها او بالشرب بيده منها قولان
احدهما الحنث واليه ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط واليه مال المصـ لدلالة العرف على صدق الشرب
منه بذلك واللغة لا تنافي ذلك لان من للابتداء والمراد كون الفرات مبدا للشرب سواء كان
بواسطة بغيرها وبدونها وقوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه الاية والاستثناء حقيقة في
المتصل والثاني لا يحنث لان الشرب منها بغير واسطة كالكرع حقيقة وما عداه مجاز وانه الحقيقة
وان الحلف لو كان على الشرب من الاداوة لم يحنث بصب ما بها في اناء غيرها او في يده ثم يشربه قطعا
ولو كان حقيقة في الاعم لزم الحنث هنا وهذا اختيار الشيخ في ط وابن ادريس والاقوى الاول لدلالة
العرف عليه والشرب عليه من الشيء بواسطة وبغيرها منضبطة لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم
الحنث بالكرع ايضا لان اخذه بالفم سابق على الشرب بدليل انه لو مجه من فيه بعد اخذه لم يكن شاربا ولو صب
من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على عدم انضباط الملاحظة وانما
المرجع الى العرف وهو دال في الشرب من النهر على عموم الواسطة وفي الكوز على ما كان بغير واسطة على
ان توسط الفم غير مانع مطلقا **قوله** اذا حلف لا اكلت رؤسا انصرف الى ما جرت العادة باكله غالبا كرؤس
البقر والغنم والابل ولا يحنث برؤس الطيور والسمك والجراد وفيه تردد ولعل الاختلاف عادي
الرؤس حقيقة لغوية في جميع هذه الاشياء واشباهها لكن العرف خصها عندا طلاق القائل اكلت
رؤسا او اشتريت رؤسا ونحو ذلك بالتي تميز عن الابدان وتشوى ويطبخ وتباع بانفرادها وهي رؤس
البقر والغنم والابل اما الاخيران فواضح واما الاول فله اعتبار اهل البادية اكله منفردا وذكروا ان ذلك
يعتاد في الحجاز ايضا وقد اختلف الفقهاء في حملها عند الاطلاق على معناها العام او على بعض افرادها
وهي النعم وما شابهها والاكثر على الثاني ترجيحا للعرف على اللغة وابن ادريس على الاول حملا للفظ على
معناه لغة ولعل العرف غير منضبط والمصـ رحمه الله حمل الاختلاف على اختلاف العادة وليس ببعيد
بل الخلاف واقع وان استقرت العادة في تناوله للغة نظرا الى اللغة حقيقة اجماعا والعادة
ناقلة عن الحقيقة اللغوية او مخصصة وكلاهما مجاز غايته ان يصير راجحا مع تعارض الحقيقة المرجوحة

والمجاز الراجح يقع الاشكال في الترجيح ولو ادعي بصيرورة العرف حقيقة ففي ترجيح احدى الحقيقتين على الاخرى خلاف
بين الاصوليين وان كان المجاز فذلك تترجح العرف على اللغة اذا كان منضبطا والمعتبر منه عرف الحالف هذا كله
ان لم ينو الحالف شيئا والا يعتبر **قوله** وكذا اذا احلف لا ياكل لحما وهنا يقوى انه يحنث بالجميع والخلاف
هنا كالسابق من حيث ان اللحم لغة متناول لجميع لحوم الحيوان ومن دلالة العرف على خروج بعضها اذا قال
اكلت لحما والقولان للشيخ قال الطائي في وط الا انه استثنى الحيتان خاصة وحكم بدخول لحم الصيد والطير فيه
والاول له في ف محتجا بان اسم اللحم يطلق عليه قال تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا وقواه ابن ادريس مع ذهابه
في الاول الى التقييد مستدلا بترجيح عرف الشرع على العادة وكذلك المصنف والاقوى الحكم فيه كالسابق من
البناء على العرف ان انضبط والا عملا بالحقيقة اللغوية هذا اذا لم ينو شيئا مخصوصا والا فالمعتبر ما نواه **قوله**
ولو حلف لا ياكل شحما لم يحنث بشحم الظهر ولو قيل يحنث عادة كان حسنا هو الموافق بشحم الظهر الابيض الملاصق
للحم حيث لا يختلط بالاحمر في البطن ومثله في الحدث وفي دخوله في اسم اللحم او الشحم وجهان ووجه الاول
انه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ووجه الثاني اطلاق اسم الشحم عليه ولهذا استثنى الله تعالى منه بقوله
حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء المتصل كما قرر في الاقرار والمنفصل مجاز
لا يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق بدون القرينة واستشكل بان القرينة موجودة لانه عطف معه
الحوايا او ما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقا فيلزم ان يتميز الاستثناء متصلا ومنفصلا فحمله في الجميع
على المنفصل اولى واجيب بان العطف في قوة تكرير العامل فيكون الاستثناء ~~متصلا~~ ~~ومنفصلا~~ فحمله
~~في الجميع على المنفصل اولى~~ فيكون العامل في قوة المتعدد فتصير استثناءات متعددة لا يضر اختلافها
بالاتصال والانفصال وادعى ابن ادريس اجماع اهل اللغة على تسميته شحما حقيقة والاقوى الرجوع فيه
الى العرف وهذا الذي يقتضيه كلام المصنف عبارة ادعى دلالة العرف على تسميته شحما وعلى كل تقدير
فهو مختص بأحد الصيغتين اللحم والشحم فاذا حلف على اكل اللحم ولم يكن السمين شحما دخل في اللحم والا
ففي الشحم **قوله** ولو قال لا ذقت شيئا فمضغه ولفظه قال الشيخ يحنث وهو حسن اذا حلف لا ذقت
شيئا فاكل او شرب حنث قطعا لتضمنها الذوق وزيادة واذا اقتصر على مضغه ولفظه من غير ان
يدخله حتى غيره الى داخل الحلق فوجهان اصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك في ادراك طعم الشيء في الحلق
الفم بالقوة المودعة في اللسان المنبثة في العصب المفروش على وجهه وهي كقوة اللمس في توقفها على مماسة
اللسان ولم فعلها بتوسط الرطوبة اللعابية ولا يشترط بعد ذلك ادخاله في الحلق ومن ثم جاز للصائم
ذوق الطعام من غير ان يفطر به وفيه وجه ضعيف بانه لا يحنث بذلك كما لا يفطر الصائم به ولا يخفى
عدم الملازمة **قوله** اذا قال لا اكلت سمنا فاكله مع الخبز حنث وكذا لو اذابه على الطعام وبقي مميزا اما
لو حلف لا ياكل لبنا فاكل جبنا او زبدا لم يحنث كل واحد من السمن والجبن والزبد اشياء تختلفة اسما او سمنا
وصفة وان كان بعضها في الاصل راجعا الى بعض فاذا حلف ان لا ياكل ~~الزبد~~ سمنا لم يحنث باكل اللبن

والجبن

والجبن قطعا وفي حنثه باكل الزبد وجهان اصحهما انه لا يحنث لتفاوتهما في الاسماء والصفات ووجه الحنث ان الزبد
سمن لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد عبارة عن مجموع السمن وباقي المخيض ولا فرق في السمن بين اكله جامدا
او ذائبا مع الخبز ومنفردا وعلى الطعام اذا بقي مميزا لصدق اسمه اما لو استهلك في الطعام لم يحنث واحترز
بقوله وكذا لو اذابه على الطعام عما لو شربه ذائبا بغير طعام ونحوه فانه لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب
مع احتماله هنا نظرا الى العرف وهو بعيد وانضباط العرف ممنوع وكذا لا يحنث بحلفه على اكل الزبد بالسمن واللبن
والجبن بطريق اولى وبالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفا ويدخل في اللبن الحليب والرائب واللبا
والمخيض من الانعام والصيد الا ان يخص العرف بعضها **قوله** ولو قال لا اكلت من هذه الحنطة فطحنها
دقيقا او سويقا لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل الدقيق فخبزه واكله هذا مما تعارض فيه الاسم والاشارة
فان هذه يقتضي تعلق اليمين بها ما دامت موجودة وان تغيرت وتقييدها بالحنطة والدقيق ونحوهما
يقتضي زوال اليمين بزوال التقييد وفي بقاء الحنث بالتغير المذكور وجهان اجودهما وهو الذي قطع به المصنف
ولم يذكر غيره ومثله الشيخ في ط زوال اسم الحنطة فقد زال بالطحن وصورته قد تغيرت فصار كما لو زرعها فنبتت
فاكل حشيشها او قال لا اكل من هذا البيض فصار فرخا فاكله والثاني بقاء الحنث ذهب اليه القاضي
ابن البراج لان الاشارة وقعت على العين وهي باقية ولان الحنطة انما تؤكل غالبا كذلك فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله والا الحقيقة البرهم ما تبدلت وانما تغير بعض صفاتها بخلاف ما لو صارت حرم
قال ~~لا اكل~~ الحنطة حشيشا والبيض فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل هذا الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا
او العنب فصار زبيبا او لا اشرب من هذا العصير فصار خلا وذكر انه وافق الشيخ في ذلك واورد عليه ان اعيان
الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن الحسي واجاب بان متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق
لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزمه ان من حلف ان لا ياكل هذا الخيار او التفاح وهو الدام ردي والحنث ثم فسر او قطعه واكله لا يحنث والالتزام انه يحنث والحرم منه ذكر في الخيار والتفاح حرم
ان الخيار والتفاح لم يخرجا عن اسمهما بالتقطيع ولا احدث لهما اسم زائد على كونه خيارا مقطعا وتفاحا كذلك بخلاف
الحنطة المطحونة فانها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفا الا مجازا وبهذا حصل الفرق بينهما الموجب للحنث في
اكل الخيار المقطع والتفاح دون الدقيق وفي لف بعد ان نقل كلام الشيخين واعترض عليه حقق المسألة بما حصله
يرجع الى اختيار كلام القاضي في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا ونحو ذلك والفرق
ان ما يصلح للاكل حال اليمين على حالته التي هي عليها يتعلق بها التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل عنه الابهام
الاول وما لا يؤكل على تلك الحالة يتعلق التحريم به على حالة يؤكل عليها كالحنطة والدقيق فيحنث باكلها خبزا
قوله وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل الية لم يحنث وهل يحنث باكل الكبد والقلب فيه تردد اذا حلف
لا ياكل لحما ولا يشتريه لم يحنث بالشحم ان كان في البطن قطعا وفيما خالط اللحم من شحم الظهر الوجهان وقد والبطن م
تقدم الكلام فيها وكذا الاشكال في الالية فقيل بانها من اللحم كشحم الظهر لانها نابتة من اللحم قريبة من اللحم السمين والاصح
انها مخالفتها اللحم اسما وصفة لانها تذوب كالشحم والاشكال في دخولها في اسم الشحم لو حلف عليه كذلك
فانها منحصرة فيها ويحتمل خروجها عنهما معا لمخالفتها اسما وصفة وكذا البحث في السنام ولا يحنث على احدهما

تعاهده

بالآخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان تراتبها في معناه وقد يقومان مقامه ويوبدع في القلب قوله صلى الله عليه وآله
ان في الجسد مضغة الحديث والمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق كما اذا قال السيد
لعبده اشتر لنا لحما فاشتراهما مدعيا انهما داخلان تحت اطلاق الامر فانه يستحق اللوم ويمنع من دخولهما
عرفا ومن آية الحقيقة ولصحة السلب تقال ما اشتريت لحما وانما اشتريت كبدا وقلبا ولعل هذا اظهر عرفا والوجهان
اتيان في لحم الراس والخدين واللسان والاكارع والاولى بالدخول لو قيل به ثم اما الكرش والمصران والمخ فلا
قوله لو حلف لا ياكل بسرا فاكل منصفا حنث وفيه قول آخر ضعيف ه لما كان معتمد البر والحنث على حسب او لا يأكل رطبا فاكل منصفا
اللفظ الذي تعلقت به اليمين ما لم يقترن به نية او قرينة خارجة وكان مدلول كل من البسر والرطب
مخالفا للآخر فان الاول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد مقاربتها له والثاني لما نضج منه وصار
فيه الحلاوة والمائية لم يدخل احدهما في الآخر اذا حلف عليه اما المنصف وهو الذي صار نصف الواحدة
رطبة ونصفها بسرا ففي الحنث به لو حلف لا ياكل البسر او الرطب او البرية ولو حلف على ان ياكله وجهان
من صدق اسم الرطب على الجزء الرطب والبسر على الجزء الذي لم يرطب فيحنث باكله وهو مذهب الاكثر ومن
عدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة وانما لها اسم خاص ووصف خاص فلا يحنث
واليه ذهب ابن ادريس وهو الذي اشار اليه المصنف الى ضعفه هذا اذا اكل الجميع او النصف الموافق لمقتضى
اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال في عدم الحنث ولو كانت يمينه ان لا ياكل رطبة
او بسرة فاكل منصفه فلا اشكال في عدم الحنث لان الرطبة اسم لما ارطب كلها والبسرة ما لم يرطب منه
شيء وذلك غير متحقق في المنصف و ه لا العظ بجلاف مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضها فان بلح
اول الثمرة الطلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر قوله اسم الفاكهة يقع على الرمان والعنب
والرطب فمن حلف لا ياكل فاكهة حنث باكل كل واحد من ذلك وفي المطلع ترد ه الفاكهة اسم لما يتفكه به
اي يتنعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوت من العنب والتين والرطب والرمان والتفاح
والمشمش والسفرجل والكمثرى والخوخ والاترج والنارنج والليمون والنبق والموز والتوت بانواعه
ونحوها وتخصيص المصنف الثلاثة على وجه التنبيه بانحصار الفاكهة فيها لانه من تجوز الحامل عليه تخصيص
اشرف الافراد وموضع النزاع فان بعض العامة منع من تناول الفاكهة للرطب والرمان لانه تعالى عطفهما
في قوله فاكهة ونخل ورمان المقتضي للمغايرة واجيب بان المغايرة متحققة على التقديرين فانهما جزآن
لها والجزء مغاير للكل وقد يعطف عليه لمزيد شرف له عن غيره من الجزئيات ولهذا ما بشأنه واظهار
لفضيلته كعطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبرئيل
وميكائيل وعطف صلاة الوسطى على مطلق الصلوات ولا يدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والباذنجان
والجزر والقرع في الفاكهة قطعا واختلف في البطيخ فادخله الشيخ في طرفيها لصدق اسمها عليه عرفا
ولان لها نضجا وادراكا كالفاكهة وقيل هو من الخضراوات والاولى الرجوع فيه الى العرف فانه

فقد

فقد حاصل عدم الحنث به ثم لا اشكال في تناول الفاكهة لما ذكر من افراده رطبا وفي تناوله ما جف كالتمر والزبيب والخوخ والمشمش
والتين وجهان من انقسام الفاكهة الى الرطبة واليابسة المقتضي لصدقها عليهما ومن خروج اليابس عنها والانقسام
اعم من الحقيقة ولا نزاع في جواز التسمية في الجملة والوجه اتباع العرف وهو الآن لا يتناول اليابس وكذا البحث
في اللبوب كالفستق والبندق والجوز والاولى بالمنع هنا وهو الاصح وفي تناولها البري من الزعرور وحب الآس
وحب الصنوبر ان ادخلنا اللبوب وجهان وجزم في التحرير بدخول المستطاب منها كحب الصنوبر والاجود اتباع العرف
واعلم ان الاترج بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال فيه اترنج بالنون وترج والنبق بفتح النون وسكون الموحدة
وكسرها والفستق بضم الفاء وفتحها وضم التاء اكثر من فتحها وتسليع المذكور والاذربجان بكسر المعجمة والجزر
بفتح الجيم وكسرها قوله والادم اسم لما يؤتدم به ولو كان ملحا او مايعا كالدبس او غير مايع كاللحم الادم ما يضاف
الى الخبز ويؤكل معه مرفقا كان ام دهنا جامدا كان كالجبن والتمر والملح والبقل والبصل والخل ام مايعا
كالخل والدبس والعسل والسمن ونبه بالتسوية بين الجامد والمايع على خلاف بعض العامة حيث خصه
بالمصبوغ بين الادم قوله صلى الله عليه وآله سيد ادامكم الملح وقوله صلى الله عليه وآله وقد اخذ كسرة خبز
شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادم هذه وقوله صلى الله عليه وآله سيد ادام اهل الدنيا والآخرة
اللحم مضافا الى اللغة والعرف قوله اذا قال لا شربت ماء هذا الكوز لا يحنث الا بشرب الجميع وكذا
لو قال لا شربت ماء ولو قال لا اشرب ماء هذا النهر حنث بشرب البعض اذ لا يمكن صرفه الى ارادة
الكل وقيل لا يحنث وهو حسن ه اذا حلف على فعل شيء لا يبر الا بفعله اجمع ولو حلف الا يفعله لم يحنث
بفعل البعض لان البعض غير المجموع في الموضعين وعليه تفرع ما لو قال لا اشرب ماء هذا الكوز
او الجرة او الحب او غيرها مما يمكن شرب ماءه ولو في مدة طويلة فانه لا يحنث الا بشربه وما دام يبقى فيه
شيء فلا حنث ويستثنى من ذلك البلل الذي يبقى في العادة خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى
انه يحنث بالبعض لان الماء معرف بالاضافة الى الاداوة ونحوها فيتناول الجميع كما في طرف الاثبات
ولو قال لا شربت ماء هذه الاداوة او الحب لم يبر الا بشرب الجميع لعين ما ذكر وينبغي ان يكون هو المراد
من قول المصنف وكذا لو قال لا شربت ماء بجعل الاخير نون التاكيد لا ما المتكلم لتقييد التنبيه على حكم النفي
والاثبات واما قوله لا شربت ماء فلا فرق بينه وبين السابق والوجه للجمع بينهما قال الشهيد رحمه الله في
بعض تعليقاته ان في الاصل لفظ شربت من تحريف الكتاب ولو قال لا شربت ماء وهذا النهر العظيمة
والنهر فهل يحنث بشرب بعضه فيه وجهان احدهما نعم لانه لا يمكن شرب الجميع فتنصرف اليمين
الى البعض ولان من شرب من دجلة او الفرات يصدق عرفا انه شرب ماء دجلة والفرات و
الثاني وهو الذي اختاره المصنف لا لان الحلف على الجميع فصار كما لو قال لا شربت ماء هذه الاداوة
والفرق بما ادعوه غير منضبط وينبغي على هذا ان يقول لا تنعقد يمينه لان الحنث منه غير متصور
كالو حلف لا يصعد الى السماء ويتفرع على ذلك ما لو قال لا شربت ماء هذا البئر او النهر ويحتمل حمل اليمين

الفستق كقنفذ وجندب
الفتا بالكسر والضم معروف

علي البعض ينبغي شرب بعضه وان قل والاظهر انه لا يبر بشرب البعض بل يكون كالحالف علي غير المقدور فلا ينعقد
اليمين لان البر فيه غير متصور ولو كانت يمينه في الاول لاشربن من ماء هذه الاداوة والجبة حنث بالشرب
من مائها قليلا كان او كثيرا ولو قال لاشربن من ماء هذا النهر يبر بالشرب منه كذلك وكذا الحكم في ماء النهر والبير
لافادة من التبعيض هاهنا بالقرينة ولعدم صلاحية التبيين هنا **قوله** لو قال لا اكلت هذين الطعامين
لم يحنث باكل احدهما وكذا لو قال لا اكل هذا الخبز وهذا السمك لم يحنث الا باكلهما لان الواو العاطفة للجمع فهو
كالف التثنية وقال الشيخ لو قال لا كلمت زيدا وعمرا وكلم احدهما حنث لان الواو تنوب مناب الفعل والاول
اصح لان الجمع بين شيئين او اشياء بصيغة واحدة يصير كل واحد مشروطا بالاخر بغير خلاف عندنا فاذا
قال لا اكل هذين الرغيفين او الطعامين او لا البس هذين الثوبين لم يحنث الا باكلهما ولبسهما ولا فرق بين
ان يلبسهما معا ويلبس احدهما فينزعه ويلبس الاخر ولو قال لاكلن هذين الرغيفين او لالبسن هذين الثوبين
لم يبر الا باكلهما ولبسهما خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث باكل احد الطعامين والرغيفين والثوبين
ووافق في طرف الاثبات ولو جمع بواو العطف فقال لا اكلت من هذا الخبز وهذا السمك او لا اكلم زيدا
وعمرا فالاظهر انه كذلك فلا يحنث الا اذا اكلهما ان لم ينو غير ذلك لان الواو العاطفة تجعلهما كالشيء
الواحد لما علمت انها بمثابة الف التثنية وواو الجمع وخالف الشيخ هنا فحكم بالحنث بكل واحد منهما استدلالا
بان الواو تنوب مناب الفعل العامل فكانه قال لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرا والاظهر الاول لما ذكرنا ولو كرر
حرف النفي فقال لا كلمت زيدا ولا عمرا او لا اكل هذا الخبز ولا هذا السمك حنث بكل واحد منهما وصار بمنزلة
يمينين وبالحنث في احدهما لا تنحل الاخرى كما لو قال والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم عمرا ومثله ما لو قال
لا اكل احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فيحنث اذا كلم احدهما وتنحل اليمين ولا يحنث اذا كلم
الاخر ولو قال في الاثبات لالبسن هذا الثوب وهذا الثوب ففي كونهما يمينين او واحدة وجهان كما سبق
قوله اذا حلف لا اكل خلا فاصطبغ به حنث ولو جعله في طبيخ فزال عنه التسمية لم يحنث والاصطباغ
به جعله اداما للخبز قال الهروي كل ادام يؤتدم به فهو صبغ والغرض ان الحالف على اكل الخل ونحوه ينصرف
الى اكله مميزا اما منفردا او مع غيره مع بقاء تميزه فلو استهلك بالمزج في نحو الطعام وانتفت التسمية فلا
حنث وان بقيت الحموضة وغيرها ونحوه وقد تقدم مثله في السمن **قوله** لو قال لا شربت لك ماء
من عطش فهو حقيقة في تحريم الماء وهل يتعدى الى الطعام قيل نعم عرفا وقيل لا تمسكا بالحقيقة وهذا
اللفظ حقيقة في شرب مائه حال العطش لا مطلقا وقد يتجوز به فيما هو اعم من ذلك بان يريد انه لا يتناول
شيئا من ماله وان قل بلفظ خاص وقد يعم بواسطة سببه وهو عكس ما يقوله الاصوليون فيما اذا كان اللفظ
عاما والسبب خاصا هل العبرة بعموم اللفظ او بخصوص السبب فقد اختلفوا في العمل بحقيقة
هذا اللفظ الخاص او مجازه حيث هو كناية عن تناول غير الماء من الماكول وغيره بحسب القرينة
فقيل يعمل بالثاني لدلالة العرف عليه فيكون من باب تعارض اللغة والعرف والحقيقة المتروكة

والمجاز

ص ٩٦

والمجاز الغالب وهو حسن مع انضباط العرف او دلالة القرائن عليه والمتمسك بالحقيقة لاصالة البراءة مما زاد عليها ولان
ارادة العام من اللفظ الخاص ليس من افراد المجاز المستعمل اصطلاحا فكيف يحمل عليه عند الاشتباه وانما
غايته ان يحمل عليه مع قصده او ظهور القرائن بارادته وقيل يعمل بالحقيقة مطلقا لان الايمان تبتني على الالفاظ
لا على المقصود التي لا يحتملها اللفظ ولم يستعمل لغة فيها كما اذا حلف على الصلاة وقال اردت الصوم فانه
لا يقبل اتفاقا **قوله** اذا حلف على فعل فهو يحنث بابتدائه ولا يحنث باستدامته الا ان يكون ينسب
الفعل الى المدة كما ينسب الى الابتداء فلو قال لا اجرت هذه الدار ولا بعتها او لا وهبتها تعلقت
اليمين بالابتداء لا بالاستدامة اما لو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها او لا اسكنت زيدا وزيد فيها حنث
باستدامة السكنى او الاسكان وهو بخروجه عقيب اليمين ولا يحنث بالعود لا للسكنى بل لنقل رحله الى اخر
المسئلة ان الافعال المحلوف عليها قد يتعلق الحنث بابتدائها دون استدامتها وقد يتعلق بهما والضابط الفارق
بينهما ان ما لا يتقيد بمدة كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات والوطء والدخول ونحو ذلك
لا يحنث باستدامتها لان استدامتها الاحوال المذكورة ليست كانشائها اذ لا يصح ان يقال بعت شهرا ولا دخلت
وكذا البقية وما يتقيد بمدة كالقيام والقعود والسكنى والمساكنة واللبس والركوب والمشي يحنث باستدامتها
كابتدائها اذا حلف ان لا يفعلها فاستدام لصدق اسمه بذلك اذ يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وسكنت سنة
وساكنته شهرا وكذا البواقي وقد يقع الاشتباه في بعض الافعال كالتطيب فيقع الاشكال في كونها يحمل فيه
على الابتداء فلا يحنث لو حلف لا يتطيب باستدامة الطيب لانه لا يقال تطيبت شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا عليه
كالطهارة مع البقاء عليها ويحتمل اتحادهما لانه يصدق عليه الان انه متطيب ولانه يحرم عليه استدامته في الاحرام
والذي اختاره المصنف هو الاول لانه لم يحلف على انه لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وستعرف
ان ما حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل خارج لتحريمه عليه وابتداؤه يحصل باستدامته ولصحة السلب
فانه يصح ان يقال ما تطيبت منذ يومين وما تطيبت اليوم وان كان الطيب باقيا والوجهان آتيان في
الوطء اذ لا يقال وطئت يوما ولا شهرا ومقتضاه ان من حلف لا يطأ لا يحنث باستدامته ما لم يعد بعد النزع
لكن تحريم الاستدامة على الصائم والمحرم كالابتداء فاشبه الطيب اذا تقرر ذلك فلو قال لا دخلت دارا او دار فلان
وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها وان طالت المدة فاذا خرج منها ثم دخلها حنث ح وكذا لو قال لا ابيعك
وقد باعه ولو بخيار وان استمر عليه او لا تزوجت وله زوجة فلم يطلقها ولو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن
فيها وجب التحول منها على الفور وان بقي رحله واهله لان الحلف يتعلق بسكناه بنفسه لا باهله ومتاعه
كما انه لا فرق مع مكثه في الحنث بين ان يكون قد اخرج اهله ورحله وعدمه منه خلافا لبعض العامة
فيهما ولا يحنث بالعود اليها لا للسكنى بل لنقل رحله وان مكث بخلاف ما لو حلف على دخولها فانه يحنث
به وان كان للنقل ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا فان لم يكن لنقل متاعه حنث لصدق الاستدامة
ولو كان لاجله بان يجمع المتاع ويامر اهله بالخروج ويلبس ثوب الخروج فهل يحنث فيه وجهان احدهما

وكذا الحنث في استدامة اللبس والركوب
اما التطيب فغير ... ولو ...
انه لا ... بالاستدامة وكذا لو قال
لا دخل دارا حنث بالاستدامة ...

الاستدامة

نعم لانه اقام فيها مع التمكن من الخروج وبه جزم في يروارجها وبه جزم في عدالمنع لان المشتغل باسباب الخروج لا
يعد ساكنا في الدار ويؤيده ما اتفق عليه من انه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او زيارة او عيادة مريض
او عمارة ونحو ذلك لا يحنث ولانه فارقها في الحال ولم يحد العود بصير ساكنا ولو احتاج الى ان يبيت فيها ليلة
لحفظ المتاع فوجهان احدهما عدم الحنث لان الضرورة على هذا الوجه لا يجامع الحنث بل ربما نافت اصل اليمين
ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها لم يحنث لان ذلك لا يعد سكنى فان تردد فيها ساعة بلا غرض احتمل الحنث ويشكل
بعدم صدق السكنى بذلك اذ ليس المراد منها المكث مطلقا بل اتخاذها سكنا وهو لا يصدق بالتردد وان مكث على وجه
لا يصدق اسمها وهذا وارد على التفصيل الواقع عند الخروج الا انه يمكن الفرق بانها اذا كانت مسكنا لا يخرج
عنه بمجرد النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية بخلاف من خرج عنها ثم عاد فانه لخروجه عن اسم الساكن يحتاج
الى عوده الى الاسم الى احداث اقامة يصدق معها ذلك **قوله** اذا حلف لا دخلت هذه الدار فان دخلها
او شيئا منها او غرفة من غرفها حنث ولو نزل اليها من سطحها اما اذا نزل الى سطحها لم يحنث ولو كان محجرا ولو
حلف لا ادخل بيتا فدخل غرفة لم يحنث ويتحقق الدخول بعبور لو رد بابه كان من ورائه الاصل المرجوع
اليه في البر والحنث اتباع موجب الالفاظ التي تعلقت بها اليمين وتنقيدها وتخصيصها بنية يقترن بها او باصطلاح
خاص او قرينة اخرى كما اشرنا اليه في المسايل السابقة وعليه يتفرع ما ذكره المص من المسايل وغيرها فيما اذا
حلف لا يدخل هذه الدار فالمفهوم من الدخول الانتقال من خارج الدار الى داخلها فيحنث بالحصول في عرصتها
وفي ابنيتها من البيوت والغرف وغيرها سواء دخلها من الباب المعهود ام من غيره ولو من السطح على الاصح لا
بالصعود الى السطح بالتسلق من خارج او من دار الجار وان كان محجرا محوطا من جوانبه خلافا لبعض العامة
حيث الحق المحوط بالدار لاحاطة حيطان ~~بالدار به لاحاطة حيطان~~ الدار به ولا حربحيث حكموا بالحنث بصعوده
وان لم يكن محوطا هذا كله اذا لم يكن السطح مسقفا والا كان كطبقة اخرى في الدار ويشمل قوله داخلها وشيئا منها
ما اذا دخل الدهليز خلف الباب او بين البابين لانه من جملة الدار ومن جاوز الباب داخلا ولو كان الحلف
على دخول البيت لم يتناول ابنية الدار ولا الغرفة فوقها او في بقية الدار لان اسم البيت لا يتناول
ذلك بخلاف الدار فانه اسم للمجموع والا يتناول البيت ما كان داخلا عن بابه بحيث لو اغلق الباب
كان من ورائه هذا كله اذا كان الحلف خارجا عن الدار والبيت فلو كان فيهما فلم يخرج لم يحنث بالاقامة
لان ذلك لا يسمى دخولا لما ذكرناه في الضابط من انه ينسبت الى مدة فلا يقال دخلت الدار او البيت شهرا ولا
يوما وانما يقال سكنت اقمت شهرا ويقال دخلت منذ شهر كما يقال بقيت منذ شهر خلافا لبعض
العامة حيث حكم بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول في حكم الابتداء عرفا يعرف به انه لو دخل دارا مغصوبة
ولم يعلم بحالها ثم علم ولم يخرج اثم لا من حيث الدخول بل من حيث التصرف في المغصوب لانه بالكون فيه
متحقق بالاستدامة وهو مما لا يفرق فيه بين الابتدا والاستدامة ونسبت الى المدة بخلاف الدخول والمعتبر
من الدخول الانتقال بجميع بدنه فلو ادخل يده او راسه او رجليه وسائر بدنه خارج لم يحنث لو حلف على

ان لا يخرج

بحالها

لو حلف لا ادخلت بيتا حنث بدخول بيت شعر او ادم وحيث لحامره ولا يحنث بدخول بيت العادة ومن له عادة صح

ان لا يخرج فاخرج بعض اعضائه وهو كالمبني في الداخل **قوله** بسكناه اسم البيت يقع على المبني من الطين والاجر
والمدر والحجر المتخذ من الخشب ومن الشعر والصوف والجلد وانواع الخيام فاذا حلف على دخول البيت
نظر ان نوى نوعا منها حملت اليمين عليه وان كان اطلق حنث باي بيت ان كان الحالف بدويا لان
الكل عنده بيت وان كان من اهل الامصار والقرى لم يحنث ببيت الشعر وانواع الخيام لان المتعارف
عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني وفي المسألة وجه بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقا لانه
بيت حقيقي لغة وشرعا اما الاول فظاهر عند اهل البادية وهم من اهل اللسان واما الثاني فلقوله تعالى وجعل
لكم من جلود الانعام بيوتا واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة مطلقا لكن العرف مقدم على اللغة ومن
ثم قلنا يحنث البدوي خاصة و اذا حكموا باختصاص لفظ الرؤوس والبيض بانواع خاصة **قوله**
ولو حلف لا دخلت دار زيد او لا كلمت زوجته او لا استخدمت عبده كان التحريم تابعا للملك فمتى
خرج شيء من ذلك عن ملكه زال التحريم اما لو حلف لا دخلت دار زيد هذه لتعلق التحريم بالعين ولو زال
الملك وفيه قول حسن اذا حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها او لا يكلم عبده او لا يستخدمه او
زوجته فكلم بعد ما زال ملكه عن العبد او انقطع النكاح لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته
ولا عبده ولا استخدمه حتى لو فرض ان زيدا اشترى دارا اخرى او عبدا او تزوج امراة حنث بالثاني
دون الاول الا ان يقول اردت الاول بعينه فلا يحنث بهما ولو قال اردت دارا اخرى ملكه عليها او عبدا
كذلك او امراة جرت عليها زوجيته حنث بكل منهما هذا اذا لم يضف الى الاضافة التعيين اما لو جمع بينها
فقال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فقيل يحنث لانه عقد اليمين على عين تلك الدار ووصفها
بالاضافة فيغلب التعيين على الاضافة وقيل لا يحنث كالاول واستحسنه المص لان المتبادر الى الذهن تعلق
الغرض بالملك والحلف لاجله فتغلب الاضافة ولانها سابقة مستقرة فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ
ولانه ليس نسبة الحكم الى التعيين اولى منه بسبب الاضافة وغايتهما ان يكون العكس كذلك فيكون تابعا
للمركب منهما من الاضافة والتعيين وزوال احد جزئي المركب لخروجه عن التركيب فلا يبقى الحكم المعلق
عليه ثابتا وهذا اقوى واختلف فتوى العلامة فاستقرب في عدة القول وفي لف الثاني في ضمن تعليل
لا يخرج عنه وتردد في تحرير الارشاد ومحل الخلاف ما اذا لم يقصد شيئا بخصوصه والا اعتبر قصده **قوله**
اذا حلف لا دخلت دارا فدخل براحا لم يحنث اما لو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت
براحا قال الشيخ لا يحنث وفيه اشكال من حيث تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف اما
عدم الحنث في المطلقة فلانحصرها بصيرورتها براحا خرجت عن اسم الدار فلم يجد ما قد حلف دارا واما المعينة
فالحكم كذلك الا انه عارض الاسم الذي هو في قوة الوصف الاشارة وفي تغليب ايهما وجهان كالسابق
ويزيد هنا ان الغرض من الوصف في السابق مقصود غالبا بخلاف الدار فان الحكم فيها تابع لمحض
الاسم او المنارائيه وهذا هو السر في ترجيح المص دوام الحنث بانتفاء الوصف في السابقة واستشكاله

بالمساواة م

كما دار م

هنا ويمكن انه يعكس الاعتبار ويقال اذا كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه
وهو الماءة والعهد والدار باقية فلان لا يزول الحكم هنا مع زوال حقيقة المحلوف عليه وهو الدار اولى لان عرصة
الدار المعبر عنها بالبراح بفتح البا وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع لا يسمى دارا حقيقة بل يكون ان
يقال بزوال حكم الاشارة ايضا لانها تعلقت بعين تسمى دارا وهو اسم مركب من العرصة وما يشتمل عليه من البناء والآت
الدار والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه وربما نازع بعضهم في اشتراط امر زائد على
العرصة في اطلاق اسم الدار بل من كمالها فان العرب تطلق الدار على العرصة كقول النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند
اقوت وطال عليها سالف الابد وشبهها كا دار بعدا قوائها ويقال دار يبعد ودار بني فلان للصحاري ليس لها عمارة
وعلى هذا فالاسم والاشارة باقيان عكس ما قيل في توجيه الاول والحق ان اطلاق اسم الدار على العرصة مجاز
ومجرد استعماله فيها اعم من الحقيقة وامارة المجاز هنا عدم تبادر الذهن اليها عند اطلاق اسم الدار وصحة سلبه
عنها وغير ذلك من علامات المجاز وتتفرع على هذا التوجيه ايضا حكم الحكم في السابقة دون هذه من حيث ان
المشار اليه باق على حقيقته على زعم القايل ببقاء اسم الدار مع بقاء رسمها فالحكم من عدم الحنث في الاول
عدمه هنا فلذا حكم بزواله في الاولى واستشكل في الثانية قوله ولو حلف لا دخلت هذه الدار من هذا
الباب فدخل منه حنث ولو حول الباب منها الى باب مستانف فدخل بالاول قيل يحنث لان الباب الذي
تناوله اليمين باق على حاله ولا اعتبار بالخشب الموضوع فيه حسن ولو قال لا دخلت هذه الدار من بابها وفتح
لها باب اخر مستانف فدخل به حنث لان الاضافة متحققة فيه ٥ اذا حلف لا يدخل هذه الدار من هذا
الدار من هذا الباب فدخلها من موضع اخر وذلك الباب بحاله لم يحنث قطعا كما انه لو دخل من الباب
المحلوف عليه حنث قطعا ولو قلع الباب ونوى الى منفذ اخر في ذلك الدار ففيه اوجه وهو الذي نقله
المص رحمه الله قولا واختار حمل اليمين على ذلك المنفذ لانه المحتاج اليه في الدخول دون المنصوب عليه
فان دخل من ذلك المنفذ حنث وان دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثاني انها تحمل على البا
المتخذ من الخشب ونحوه لان اللفظ له حقيقة فيحنث بدخول المنفذ المحول اليه ولا يحنث بالاول والثالث
انها تحمل على المنفذ والباب والخشب جميعا الا ان الاشارة وقعت اليهما جميعا ولا يحنث بدخول منفذ
اخر وان نصب عليه الباب ولا بدخول ذلك المنفذ اذا لم يبن عليه الباب والاشهر الاول هذا عند الاطلا
اما اذا قال اردت بعض هذه المحامل حملت اليمين عليه وان لم يقع الاشكال ولو قلع الباب ولم يحول الب
الى موضع اخر ففي حنثه بدخول ذلك المنفذ وجهان مبنيان على ان الاعتبار بالمنفذ او الباب المنصوب
عليه ويتفرع عليهما ايضا ما اذا نقل الباب الى دار اخرى فدخلها منه فانه يحنث على الثاني دون الاول مع
احتمال عدمه هنا على التقدير مع الا ان يريد الحالف الا يدخل منه حيث نصب ولو قال لا ادخل هذه
الدار من بابها من غير اشارة الى باب مخصوص ولا ادخل من باب هذه الدار ففتح لها باب جديد فدخلها
منه ففيه وجهان احدهما لا يحنث لان اليمين انعقدت على الباب الموجود فصار كما لو حلف لا يدخل

دار زيد

دار زيد فباعها زيد ثم دخلها واصحها وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره يحنث لانه عقد اليمين على بابها وهذا الممنوع
بابها ولا يشترط لما تناوله اللفظ ان يكون موجودا وقت اليمين الا ترى انه اذا قال لا ادخل دار زيد فدخل
دارا ملكها زيد بعد اليمين والفرق بين قوله لا ادخل الدار من بابها وبين قوله لا ادخل دار زيد واضح فان
بابها يصدق بكل واحد من الابواب الموجودة والمتجددة بخلاف دار زيد فانه معتقد بكونها في ملكه
فاذا زال الملك زالت الاضافة على وجه الحقيقة وان تجوز في اضافتها اليه بعد ذلك فارادة المجاز مما درة
يحتاج الى نية واستفاد حمله على ما كان لكون قرينة قوله اذا حلف لا دخلت او لا اكلت او لا لبست اقتضى
التابيد فان هو ادعى انه نوى مدة معينة دين بنيته ٥ اذا حلف على شيء فلا يخلو اما ان يحلف على فعله او على
تركه ففي الاول يكفي الاتيان بجزئي من جزئياته لان مدلوله ايجاد الماهية وهي متحققة في ضمنه في
وقت من الاوقات من غير ان يقتضي فورا او تراخيا او مرة او تكرارا لانها خارجة عن مدلوله والالزم
التكرار لو قرن به او بالاخر لزم النقض وفي الثاني لا بد من انتفائه عنه في جميع الاوقات اذا لم يجعله
بوقت لان المقصود منه نفي الماهية وهو لا يتحقق بدون ذلك وهذا ماخوذ من ان الامر بالفعل لا يقتضي
التكرار في مثله هنا اذا اطلقه ولم يخصص بزمان او وصف لها لو نوى بقوله لا افعل كذا وقتا مخصوصا
او مدة معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك كتخصيص العام وتقييد المطلق وهما مدخلان في اليمين بمجرد النية ويقبل
قوله في ذلك كما لو ادعى التخصيص في جزئيات العام او التقييد في المطلق بان حلف لا ياكل اللحم ونوى لحم الابل
او لا يشرب الدخان ونوى الكافر قوله ولو حلف لا ادخل على زيد بيتا فدخل عليه وعلى عمرو ناسيا
او جاهلا بكونه فيه فلا حنث وان دخل مع العلم حنث سوى نوى الدخول على عمرو خاصة او لم ينو شيئا
فصل وهل يحنث بدخوله عليه في مسجد او في الكعبة قال الشيخ لا لان ذلك لا يسمى بيتا في العرف وفيه
اشكال مبني على ما نعيد دعوى العرف اما لو قال لا كلمت زيدا فسلم على جماعة منهم زيد وعزله بالنية صح ولو
المفوحنث مع العلم هنا موضعان احدهما ان يحلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة وهو فيهم فان
لم يعلم به او نسي او جهل لم يحنث لما سياتي من ان الجهل والنسيان حكمهما مرتفع هنا وان دخل عالما به
فان لم يعزله بالنية فلا اشكال في الحنث وان استثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره ففيه قولان احدهما
انه لا يحنث وهو قول الشيخ في ط لان مقصوده الدخول على غيره والثاني وهو الاقوى انه يحنث لوجود
صورة الدخول على الجميع وهو حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد وهو قول الشيخ في ف والاكثر
والثانية اذا حلف لا يكلم زيدا او لا يسلم عليه فسلم على قوم فيهم زيد عالما بانه فيهم فان نوى السلام عليه
معهم فلا اشكال له في الحنث وكذا لو اطلق وان استثناه بلفظه فقال الا زيدا او بقلبه كذلك لم يحنث و
الفرق بين الكلام والدخول ان الكلام لفظ يقبل العموم والتخصيص والاطلاق والتقييد بخلاف الدخول
فانه كما هيئة واحدة كالضرب لا يتخصص وان تخصص الباعث عليه فلا يقبل الاستثناء فلا ينتظم ان
يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقول سلام عليكم الا على فلان ثم استطرد المص البحث عن معنى البيت

الذي يحنث بدخوله عليه فيه وان كان البحث عنه متفردًا اولى لانه مما يحتاج اليه في مواضع كثيرة كما لو
حلف لا يدخل بيتا مطلقا ولا يسكن بيتا ونحو ذلك وهو يطلق على البيت المعد للسكنى والايواء قطعًا وهل يطلق
على غيره كالمسجد والكعبة قولان احدهما لا لانه لا يعد بيتا في العرف ولا يطلق عليه اسم البيت الا بضرب
من التقييد كما يقال الكعبة بيت الله الحرام والمسجد بيت الله والمص رحمه الله استشكل كل ذلك
ما تعالم لدعوى العرف وكان الله تعالى اطلق عليها اسم البيت فقال وطهر بيتي للطائفين في بيوت
اذن الله ان ترفع وادعى ابن ادريس ان ذلك عرف شرعي وهو مقدم على العرف العادي لو سلم والا ادعى
اتباع العرف ومع التغاير لا يحنث **قوله** قال الشيخ اسم البيت يقع على الكعبة والحمام لان البيت
ما جعل بازاء السكنى وفيه اشكال تعرف من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وفي الحديث نعم البيت
الحمام قال وكذا الدهليز والصفة قد عرفت الخلاف في اطلاق البيت على المسجد والكعبة
وتوجيه القولين اما الحمام فوجه اطلاقه عليه الحديث المذكور وهو كالايات الدالة على اطلاقه على المسجد
والكعبة والحق ان الاطلاق اعم من الحقيقة والعرف رغما يابى ذلك ومثله اطلاقه على الغرف والمعمرة
ونحوها مما لا يعد للسكنى واما الدهليز بكسر الدال وهو ما دخل عن باب الدار بينه وبينها والصفة وهي
الرواق في الدار لغته ذكرها ومنه اهل الصفة للهروي وفي الحديث مات رجل من اهل الصفة وهو موضع مظلل
من المسجد كان ماوى الى المساكين ففي دخولهما في اسم البيت وجهان ايضا من حيث انهما لا يعدان للسكنى
ويقال فلان لم يدخل البيت وانما دخل في الدهليز والصفة واليه ذهب الشيخ ومن ان جميع الدار بيت يعني
الايواء والوجه الرجوع الى العرف وهو لا يدل على دخولهما في مفهومه نعم هما داخلان في اسم الدار اما البيت
فلا العقد اسم للايجاب والقبول فلا يتحقق الا بهما فاذا حلف ليبيعن لا يبر الا مع حصول الايجاب
والقبول وكذا لو حلف ليهبن وللشيخ في الهبة قول ان احدهما انه يبر بالايجاب وليس بجيد لانه لا خلاف
في ان البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول وان القبول جزء السبب فيه وقد علم ذلك من تعريفه في بابه بانه
الايجاب والقبول الدالين على نقل الملك له واللفظ الدال عليه وهو شامل للايجاب والقبول واما
الخلاف في الهبة واصح القولين انها كذلك لانها من جملة العقود التي من شانها ان لا تتحقق الا بالايجاب
والقبول وللاجماع على ان الملك لا ينتقل الى الموهوب بدون القبول لكن قال ح في ف ان الحالف لا
يهب يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له ام لا ونقل عن بعضهم انه لا يحنث بالايجاب وحده كالبيع قال
وهو قوي وفي ط قوى القولين ايضا وهو يدل على تردده والا قوى انه لا يحنث بدون القبول كغيره من العقود
ويستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول كغيرها لكنها لما كان قبولها المعتبر انما
يكون بعد الموت اجماعًا ولذا جاز قبله على الخلاف حنث الحالف عليها بمجرد الايجاب اذ لا يعقل توقف
الحنث على ما يقع بعد الموت او يجوز وقوعه ولان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان اوصى بكذا وقوله
اوصيت بكذا هو الايجاب مع احتمال توقف الحنث على القبول المراد للباب ودليلها السابق واعلم ان الحاصل

فزادبن

فى ادبن ادعى الاجماع على ان القبول في الوصية ليس شرطا في صحتها بمعنى انها تفتقر ان يورث فهو شرط لا جزء من
السبب المملك بخلاف البيع وغيره وفي صحة هذه الدعوى نظر من ان المعهود شرعا من صيغة سائر
العقود انها الايجاب والقبول وان القبول تمام السبب المملك وان توقف على شرط وهو الموت لان تمام
السبب يجوز ان يتوقف على شرط ولا يلزم من وجود السبب الا مع القرينة بعدم الشرط وانتفاء
المانع كما حققناه في بابه ومن ثم قيل ان القبول في الوصية كاشف عن سبق الملك من حين الموت
ولو كان شرطا لما جاز تقدم الملك قبله لان المشروط لا يتقدم على الشرط مطلقا **قوله** العقد ينصرف الى
العقد الصحيح دون الفاسد فلا يبر بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن وكذا غيره من العقود عقد البيع
وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز فيهما لمبادرة المعنى الى
ذهن السامع عند اطلاق قولهم فلان باع داره وغيره ومن ثم حمل الاقرار عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد
لم يسمع اجماعًا وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره
باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة وحيث كان الاطلاق
محمولا على الصحيح لا يبر بالفاسد لو حلف على الاثبات سواء كان فساده لعدم صلاحيته للمعاوضة كالخمر
والخنزير او لعقد شرط فيه كجهالة قدره وعينه وسياتي البحث فيه **قوله** قال خ الهبة اسم لكل عطية
متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى والوقف والصدقة ونمنع الحكم في العمرى والنحلة اذ مثناولان المنفعة
والهبة تتناول العين وفي الوقف والصدقة تردد منشاؤه متابعة العرف في افراد كل واحد باسم ولا شكال ل
في تناول العطية المتبرع بها الجميع لما ذكر لان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاول
الهدية والوقف والصدقة وفي الثاني النحلة والعمرى وانما الكلام في مساواة الهبة فان الظاهر معناها
لغة وعرفا خلاف ذلك وانها لا تطلق على هبة المنفعة ولا على الصدقة لا حكما فيها اسما ومقصودا
حكما اما الاسم فمن تصدق على فقير لا يقال وهب منه واما المقصود بالصدقة التقرب الى الله تعالى وبالهبة
اكتساب المودة والالفة واما الحكم فلانه صلى الله عليه وآله كان لا ياكل الصدقة ويأكل الهدية وكذلك الوقف
خصوصًا على القول بعدم انتقال الملك الى الموقوف عليه ولو اطلقت الهبة عليه لصح ايقاعه بلفظها
والسكنى والرقبى في معنى العمرى لكن الشيخ خص العمرى لما روي انه صلى الله عليه وآله قال العمرى هبة
لمن وهبت له وانكر ابن ادريس ذلك وقال لا يبر الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة لانفراد كل
باسم والاصل براءة الذمة وللفرق بين الهبة والصدقة ومن جملته جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه
دون الصدقة والمص استشكل تناول الهبة للوقف والصدقة لما ذكر والا قوى عدم دخول الوقف
مطلقا وكذا الصدقة الواجبة اما المندوبة ففي دخولها احتمال من حيث اشتراكهما في التبرع بالعين واشتراط
القربة في الصدقة لا ينافيه لان القربة تدخل في الهبة ايضا وان لم يكن شرطا فيتداخلان العموم والخصوص

العرف والعظم المختبرف

الطلاق م

العطيه م

فبرادبهام

مراخرم

ويقال ان كل صدقة هبة ولا ينعكس وربما دخلت الوصية في تعريف الشيخ ايضا لانها عطية متبرع بها غايتها
انها بعد الموت وليس في اطلاق العطية ما يخرجها ودخولها في الهبة ابعد قوله اذا حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث
الا بالمباشرة فاذا قال لا ابيع ولا اشتري فوكل فيهما لم يحنث الا لو قال لا ابني بيتا فبناه البناء بامره
او باستئجاره فقيل يحنث نظرا الى العرف والاصح انه لا يحنث ولو قال لا اضرب فامر بالضرب لم يحنث
وفي السلطان تردد ابتهه انه لا يحنث الا بالمباشرة ه اسناد الفعل وما في معناه الى الفاعل حقيقة
والى غيره كالسبب ونحوه مجاز وقد تقدم ان اللفظ يحمل عند الاطلاق على حقيقته اللغوية ما لم يعارضه
العرف او الشرع فاذا عارضه وهجرت الحقيقة اللغوية فلا اشكال في ترجيح العرفية وان ثبتت مستعمله
من وجه فوجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح او الحقيقة المرجوحة وان استويا في الاستعمال صار
كالمشترك في المنع من ترجيح احد افراده بغير قرينة والحمل على الجميع على قول وهذه المسئلة ترجع الى
جميع هذه القاعدة فان البناء حقيقة لغوية في مباشرته ومجاز في الامر به لكن قد غلب العرف
في ذلك حتى لا يتبادر من قول القائل بنيت دارا وفلان يبني بيتا الا هذا المعنى الا ان الحقيقة لم تهجر
اصلا لان من باشر البناء يقال انه بناه ايضا بطريق اولى واما نحو البيع والشراء فحقيقته اللغوية فيه
باقية بلا معارض وان اسند الى غير الفاعل فهو قليل لا يخرج عن اصل المجاز به وترتب على ذلك
ان الحالف على البيع والشراء نفيا واثباتا يحمل على مباشرته ذلك فلا يحنث بالتوكيل كالامر به
في جانب الاثبات والحالف على البناء يحنث بمباشرته قطعا وفي حنثه بالامر به وجهان واستوجه
المص بنيه عدم الحنث عملا بالحقيقة وتمسكا بالحكم وذهب جماعة الى الحنث به لغلبة استعماله
في العرف وفيه قوة ومثله حلف السلطان ونحوه ممن يترفع عن مباشرة الضرب عليه فانه يحنث
بالمباشرة وفي امره الوجهان وحكم المص فيهما واحد والقول بالحنث فيه ايضا قوي واعلم ان المسئلة مفروضة
فيما اذا اطلق ولم ينو شيئا اما اذا نوى ان لا يفعل او لا يفعل باذنه او لا يفعل ولا يامر به فلا خلاف في
الحنث اذا امر غيره هكذا اطلقه جماعة وربما استشكل من حيث ان اللفظ للفعل بنفسه حقيقة
واستعماله في المعنى الاخر مجاز وفي ذلك استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعا وهو غير مرضي عند اهل
الاصول وطريق التخلص منه ان يقال ان الاستعمال كذلك مجاز وهو صحيح في باب اليمين مع قصده
وهو الغرض ويجوز ان يوجد معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى الا يسعى في تحقيق ذلك
الفعل حنث بمباشرته وبالامر به لشمول المعنى وارادة هذا المعنى ارادة المجاز وحده او الحقيقة وحدها
قوله ولو قال لا استخدم فلانا فخدمه بغير اذنه لم يحنث لان الاستفعال بمعنى الفعل لغة كما في قوله استقر
بمعنى قر وفي التنزيل استوقد نارا بمعنى اوقد فكيف يحكم بانحصار الاستفعال في طلب الفعل قلنا ما
خرج عن باب الطلب مع ندوره لا يفيد المطلوب هنا لان الحلف تعلق بفعل نفسه لا بفعل غيره وحمله على الغير

لايدخل

لا يدخل تحت اليمين وانما يدخل تحته ما هو من فعل الحالف وهو طلب الخدمة فاذا انتفى انتفت اليمين وان تحقق
اصل الخدمة من الغير قوله ولو توكل لغيره في البيع او الشراء ففيه تردد والاقوى الحنث لتحقق معنى المشتق
منه ه المراد به حلف ان لا يبيع ولا يشتري فان باع لنفسه او اشترى فلا اشكال في الحنث لان فعله لنفسه داخل
في اطلاق البيع والشراء قطعا وانما الكلام في ان ذلك هل يتناول بيعه لغيره بالوكالة او شراؤه له ام لا فيه
وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص انه يحنث لتحقق البيع والشراء لان البايع والمشتري مشتقان من
البيع والشراء وقد تحقق المعنى المشتق منه لانه اعم من وقوعه لنفسه ولغيره ووجه العدم صحة نفيه عنه
عرفا فيقال ما بعت ولا اشتريت بل المشتري والبايع زيد وانا وكيله والاول اظهر قوله ولو قال لا بعت الخمر
فباعه قيل لا يحنث ولو قيل يحنث كان حسنا لان اليمين تنصرف الى صورة البيع وكانه حلف لا يوقع
الصورة وكذا لو قال لا بعت مال زيد قهرا ولو حلف ليبيعن الخمر لم تنعقد يمينه ه قد تقدم ان اطلاق
العقد محمول على الصحيح دون الفاسد لانه حقيقة فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق على الحقيقة مع عدم
قرينة صارفة عنه الى المجاز فاذا حلف ليبيعن الخمر لم ينعقد لان العقد الصحيح متعذر وغيره غير مراد
بحث لازم
من اطلاق اللفظ لغة وعرفا ولو حلف لا يبيعه فقيل لا فاسد فلم يتناوله اليمين واختار المص رحمه الله والاكثر
الحنث هنا لدلالة العرف على ان المراد هنا صورة البيع ولانه لما اضاف البيع اليها وهو غير قابل له كان اللفظ
محمولا على صورة البيع صونا للكلام عن الهذر وعلى تقدير انصراف الاطلاق الى الصورة هل يشترط
اجتماع شرائط الصحة لولا قبل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها ويحتمل عدمه
للاكتفاء بوجود الصورة على التقديرين واعلم انه لو باع على تقدير حلفه على عدمه للاهل ووجود الصورة
على التقديرين واعلم انه لو باع على تقدير حلفه على عدمه العقد وان حنث لان النهي في المعاملات
لا يقتضي الفساد خصوصا اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا ولو قلنا بدلالته على الفساد كالعبادات ففي
الجمع بين ذلك وبين حمل مطلقه على البيع الصحيح اشكال لان اليمين يقتضي عدم الصحة فلو اشترطت صحته
لزم الجمع بين النقيضين ولانه يلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد تعلقها الحنث لامتناع
وقوع ضده وهو العقد الصحيح والاولى ان يقال على هذا التقدير ان متعلق اليمين البيع الصحيح فيتحقق
الحنث في كل بيع لولا اليمين لصح قوله اذا لم يعين لما حلف وقتا لم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن
بالوفاة فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه كما لو قال لاقضين حقه او لاعطينه شيئا او لاصومن ه اطلاق
الحلف على الاثبات عندنا يقتضي وجوب المحلوف عليه كما ان الحلف على النفي يقتضي التحريم فاذا حلف
على فعل شيء فان عين له وقتا تعين فان كان اوسع من الفعل كان الوقت الموسع بالاحكام فيجوز التاخير
الى آخره وان اطلق كان وقته العمر وجاز التاخير اختيارا الى ان يظن الضيق فيتعين حينئذ فعله بناء
على ان الامر المطلق لا يقتضي الفور وما يعرض اولى ومتى ظن الضيق لكبر او مرض فلم يبادر اثم بالتاخير حينئذ
ثم ان مات قبل فعله وكان مما يقضى قضى عنه والا فات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو فرض

كذب ظنه بان زال المرض الذي ظن اتصال الموت ونحوه في الحالف الحالف بالمعين وقته اذا اخره عنه فيلزمه الحنث
بانا ثم وجهان اجودهما الثاني عملاً بالاصل والتضيق انما جاز بامر عارض لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله
ومثله ما لو ظن العجز عن اداء الصلاة في اول وقتها واخر ثم تجددت القدرة واستمرت وكذب ظنه فانها اداء
ولا يلزم ذلك التضيق لعارض الظن مقام الوقت المضيق ولا خروجه عن فسح الوقت والقول بتوسعة
اليمين المطلقة كذلك هو الاشهر بين الاصحاب وفيه قول نادر بانه يتعين فعله اول اوقات الامكان نظرا
الى اقتضاء الامر المطلق الفور وهو ممنوع ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين **قوله** اذا حلف ليضربن عبده مائة
سوط قيل يجزي الضغث والوجه انصراف اليمين الى الضرب بالآلة المعتادة كالسوط والخشب نعم مع
الضرورة كالخوف على نفس المضروب يجزي الضغث هذا اذا كان الضرب مصلحة كاليمين على اقامة الحد والتعزير
المأمور بهما او التاديب على شيء من المصالح الدينية الدنيوية فالاولى العفو والكفارة ولا يعتبر في الضغث ان يصيب
بدنه جميعه ويكفي ظن وصولها اليه ويجزي ما يسمى به ضاربا ولو اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى
ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط ورفعهما والعرض والخنق ونتف الشعر في الوكز واللكز واللطم وجهان
اجودهما اعتبار صدقه عرفا وهل يشترط فيه الايلام قيل لا لانقسام الضرب الى المؤلم وغيره والمقسوم صادق على
اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه عنه فيقال ضربه ولم يؤلمه وهل يقتضي نفي اللزوم
ويخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما الايلام بان الغرض هناك الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين
يتعلق بالاسم وقيل يشترط الايلام لدلالة العرف عليه ولانه لا ينعقد الا مع رجحان الضرب بسبب حد او تعزير
او تاديب ولا يحصل الغرض بدونه والقول باجزاء الضغث وهو لغة ملء اليد من حشيش ونحوه والمراد هنا ضرب
بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والاسياط ونحوها للشيخ رحمه الله في ط اخذا من قوله تعالى في قصة
ايوب عم حين حلف ليضربن زوجته وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث انا وجدناه ولان الضرب
حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل بذلك وقد استوجه المص عدم
الاجزاء بذلك وانصراف اليمين الى الضرب بالآلة المعتادة على المضروب كالسوط والخشبة وخص الاجتزاء
بالضغث بحالة الضرورة كالخوف على نفس المضروب من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان متعلق اليمين
بما فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزي الضرب بغيره لان حقيقته لغة وعرفا مغايرة للضغث والمائة
للآخذ بحقيقة اللفظ انه مع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزي غيره وكذا الخشب ومع اطلاق الضرب يجزي
كا يحصل به من الالات المعتادة له وحيث يجزي الضغث يشترط ان يصيب كل واحد من آلة الضرب جسده
ولو ظنا ليتحقق الضرب بذلك العدد كذا اطلقه المص هنا وغيره مع انه سيأتي في باب الحدود عدم اشتراط
وصولها اليه جمع بل يكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهذا اولى بالحكم لما تقدم من ان
المقصود بالحد الردع وهنا الاسم والآية يدل عليه ومن المستبعد في العدد المجتمع اصابة جميعه للبدن خصوصا
اذا جمعت المائة كما ذكروه والوجه التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها لبعض مع اصابة ثقلها لحيلولة الثياب

والعفص

ولعله يجمعه

وغيرها مما يمنع ايلام البشرة بالضرب والغرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى كما تدل عليه الآية فالاكتفاء بذلك اولى
اذا تقرر ذلك فيشترط انعقاد اليمين كون الضرب سائغا الا مع رجحانه بان يكون المضروب مستحقا للحد او تعزير او
متساوي الطرفين كالتاديب على المصالح الدنيوية مع عدم رجحان احد الجانبين وفي هذه الصورة لا يتعين الضرب
بل الاولى معه العفو والكفارة لان اليمين لا تنعقد على خلاف الاولى لرواية محمد العطار قال سافرت مع
ابي جعفر عليه السلم الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر عليه السلم والله لاضربنك قال فلم اره ضربه
فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم اركضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى
وفي طريق الرواية ضعف ولكن العمل بها مشهور ويمكن الاحتجاج بعموم الآية وان كانت مسوقة لغير ذلك وفي
الحلاف المص اشكال من وجه اخر وهو انه فرض الضرب مائة سوط وشرط كونه وافقا في حد او تعزير ولا يخفى
ان مقدار الحدود نهايته لا يتجاوز المائة وشرط التعزير ان لا يبلغ الحد فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض الحلف
على مائة سوط ولا الحد الا على بعض الوجوه ولا التاديب مطلقا كالتعزير فلا يتم فرض المسألة الا فيما دون المائة
قوله اذا حلف لا يركب دابة العبد لم يحنث بركوبها لانها ليست له حقيقة وان اضيفت اليه فعلى المجاز
الا لو قال لا ركبت دابة المكاتب حنث بركوبها لان تصرف المولى ينقطع عن امواله وفيه تردد الحالف على دابة عبد
فلان ودار لا يحنث بالدابة والدار المجعولين باسمه الا ان يريد لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد مع احتمال
الحنث حملا للاضافة على الاختصاص ودلالة العرف عليه ولو ملك دابة او دارا بعد العتق لم يحنث بها لانه لم
يركب دابة العبد وانما ركب دابة حر نعم لو قال لا ركبت دابة هذا حنث وان كان قال لا ركبت دابة هذا العبد مبني
على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه هل يغلب الوصف او الاشارة واطلق في عدم الحكم في
الحنث اذا ركب ما ملكه بعد العتق وليس بجيد ولو كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث سواء كان مشروطا
ام مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه وان كان متزلزلا وربما احتمل عدم الحنث هنا ايضا لعدم تمامية الملك
ومن ثم يمنع من التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب وهو معرض ان يعود رقا ويرجع ماله الى المولى ولعدم جريان
احكام الاحرار عليه مطلقا والمص رحمه الله تردد لذلك وربما فرق بين المكاتب المشروط والمطلق فحكم بالحنث بركوب دابة
الاول دون الثاني والاظهر الحنث مطلقا لثبوت الملك في الجملة والحجر عليه على بعض الوجوه لا ينافيه كما لا ينافي ملك الحر
المحجور عليه باحد اسبابه ويكفي في صحة الاضافة هذا القدر من الملك وان لم يكتف بادونه **قوله** البشارة اسم
للاخبار الاول بالشيء السار فلو قال لا عطين من بشرني بقدوم زيد فبشره جماعة استحقوا ولو تتابعوا
كانت العطية للاول وليس كذلك لو قال من اخبرني فان الثاني كالاول لان الاخبار اعم من البشارة مطلقا لصدقه
بالخبر السار وغيره وبما وقع اولا وغيره والبشارة مختصة بما وقع اولا بالامر السار واطلاقه على غيره كقوله تعالى
فبشرهم بعذاب اليم مجاز وحكم فاذا حلف لاعطين من بشره بكذا فهو لمن يخبره اولا به فان كان متحدا استحقه
وان كان متعددا بان نطقوا دفعة اشتركوا فيه وهل يشترط في تحققها صدق الخبر ظاهر العبارة والعرف
عدمه خصوصا مع عدم تعمد الكذب ويحتمل اشتراط صدقه مطلقا وكذا الكلام في الاخبار بل هو اولى لشموله للصادق والكاذب

لو ركب دابة العبد

دفعة م

فانه في نفسه متقدم اليهما الا ان العرف في هذا المقام ربما خصه بالخبر الصادق فلحمل عليه اجود **قوله** اذا قال اول من يدخل داري فله كذا فدخلها واحد فله وان لم يدخل غيره ولو قال آخر من يدخل كان لآخر داخل قبل موته كان اطلاق المعه يقتضي وجودها في حالة الحياة المراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سوا لحقه غيره ام لا وبالآخر الذي لم يلحقه غيره والحكم في الاول محمول على الداخل بعد اليمين قبل غيره واما الآخر فانه وان كان عدم تحقق ما بعد موته ما دامت الدار باقية الا انه محمول على آخر داخل قبل موته بقرينة العرف واضافة الدار اليه فانها تقتضي الملك ولا يتحقق بعد الموت فالجمع بينها لا يكون دخوله دار الحالف يقتضي وجود صفة الدخول حال الحياة ليتحقق دخوله داره وايضا قوله فله كذا يقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحياة لان الميت لا يثبت في ذمته شي الا في مواضع نادرة ليس هذا منها **قوله** اذا حلف لا شربت الما ولا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس الما اسم جنس يعرف باللام يتناول القليل والكثير لتناول الجنس له كما تقدم سوا جعلناه عاما ام لا واما الناس فانه جمع ومقتضاه لغة انه يحنث بكلام واحد كما لو حلف لا يكلم ناسا او رجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع كذا اذا دخله لام التعريف كان للجنس وافاد مفاد المفرد فاذا قال ان تزوجت النسا او اشتريت العبيد فعلي كذا لزمه ذلك لو تزوج امراة واحدة او اشترى عبدا واحدا والعبيد مطلقا يقع له كذا وهذا بخلاف ما لو تجرد عن التعريف بان قال ان تزوجت نساء او اشتريت عبيدا فانه لا يحنث بدون الثلاثة واعلم ان المعتبر من الماء ما يطلق عليه اسمه فيدخل فيه ماء البحر ومن ثم جازت الطهارة بكل ما وربما اشكل بمعارضة العرف فان اطلاق الشرب لا ينصرف الى الما المالح فان استقر العرف على ذلك فانه مرجح كما سبق والا فالاعتبار بالحقيقة اللغوية **قوله** اسم المال يقع على العين والدين الحال والموجل فاذا حلف ليتصدق بماله لم يبر الا بالجميع اطلاق المال يتناول العين منه اجماعا والدين عندنا وعند الاكثر لتسميته لغة وعرفا فيقال ما ارتهن فلان دين على الناس او استوفى فلان ماله من فلان وشبه ذلك كثير وكذلك الدين يشمل الحال والموجل بتقريب ما ذكرناه وخالف في ذلك بعض العامة وخص المال بالزكوي وآخرون منهم خصوه بالعين وثالث منهم خصه بما عدا الدين الموجل كما يشمل عندنا جميع ذلك يشمل ثياب البدن ودار السكنى وعبد الخدمة ولا يستثنى منه ما يستثنى في وفاء الدين لان المعتبر هنا ما يتناوله الاسم وكذا يدخل فيه العبد الآبق والمال الضال والمغصوب والمسروق المنقطع خبرهما استصحابا للبقاء والعبد المدبر والموصى به والمعلق عتقه على صفة وام الولد لبقا جميع ذلك على ملكه وفي المكاتب وجهان فالمشهور من قوله صلى الله عليه وآله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن انه كالخارج عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه وارش الجناية عليه والاظهر الثاني ويمكن الفرق بين المطلق والمشروط فيدخل الثاني في المال دون الاول وهو خيرة الدروس ولو كان يملك منفعته بوصية او اجارة ففي دخولها في اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا يصرف في الدين اما حق الشفعة والاستطراق فلا وارش الجناية خطا او عمدا اذا عفي على مال من جملة افراده **قوله** يقع

على القرآن

على القرآن اسم الكلام وقال الشيخ لا يقع عرفا ويشكل بقوله تعالى حتى يسمع كلام الله ولا يحنث بالكتابة والاشارة لو حلف لا يكلمه هنا مسئلتان الاولى اذا حلف لا يكلم فقرا القرآن ففي حنثه به قولان احدهما العدم وذهب اليه الشيخ في خلاف لعدم بطلان الصلاة به مع بطلانها بالكلام ولان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف عرفا الى كلام الادميين في محاوراتهم ولا يصدق عرفا على من قرا القرآن انه تكلم ولو كان كلاما خارج الصلاة لكان كلاما فيها قاطعا لها والاجماع على خلافه ولاصالة براءة الذمة وفيه نظر لعدم الملازمة بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلاة لان المبطل للصلاة كلام الادميين لا مطلق الكلام لقوله صلى الله عليه وآله لا يصلح فيها شي من كلام الادميين وقد قال تعالى حتى يسمع كلام الله ولان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدرت عن قادر واحد وهو مذهب الاكثر منهم المحقق وابن ادريس والعلامة في المختلف وولده والشهيد رحمهم الله في الارشاد ووافق الشيخ على عدم الحنث به وتوقف في عده وكذا التهليل والتسبيح لا ابطال الصلاة وكونه غير الكلام المعهود في المحاورات ومن صدق حد الكلام عليه وقوله تعالى آيتك الا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا وامره بالتسبيح وذكر ربه مع قطع الكلام عنه والظاهر من الآية ان المامور به ترك كلام الناس لا مطلق الكلام كذكره تعالى وفعله صلى الله عليه وآله وسلم افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة في اللسان وهذا اقوى الثانية انه لا يحنث في الكلام بالكتابة والاشارة لانهما لا يسميان كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ان يقال ما كلمه وانما كاتبه واشار اليه ومثله القول في المراسلة ولقوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه ولو كان الاشارة كلاما لامتنعت منها وذهب جماعة من العامة الى الحنث بذلك لقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الآية استثنى الرسالة من التكلم فيدخل الآخران بطريق اولى وللاستثناء في الآية السابقة لعدم الرمز من الكلام وهو حقيقة في المتصل ولا فرق على التقديرين بين اشارة الناطق والاخرس وانما تقوم اشارة الاخرس مقام كلام الناطق للضرورة **قوله** الحلي يقع على الخاتم واللؤلؤ فلو حلف لا البس الحلي حنث بلبس كل واحد منهما ذكر الخاتم واللؤلؤ في الحلي لا على وجه الحصر فيها كما يظهر من العبارة بل هما الفرد الخفي منه وانواعه الظاهرة افراده السوار والخلخال ونحو ذلك ونبه بخصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب الى ان اسم الحلي لا يتناوله وبه قطع في الدروس واستدل ونبه بخصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب الى ان اسم الحلي لا يتناوله وبه قطع في الدروس واستدل لدخوله فيه بقوله تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وذكر في التحرير ان العقيق والسبج يسمى حليا في السواد وجعل ايضا من افراده الدراهم والدنانير في المرسلة لا مثل السيف والمنطقة المحليين والوجه الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف كثيرا وما حكم به المصنف رحمه الله من الحنث بكل واحد من افراده انما يتم لو كان حلفه على الحلي بفتح الحاء وسكون اللام فيكون مفردا او جمعه وهو الحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد اليا وفيه لغة اخرى بكسر الحاء وزنه على اللغتين فعول فان فعلا يجمع على فعول كفلس وفلوس واصله حلوي اجتمعت الواو واليا وسبقت احدهما

الأول

أن الصلوة

لمشاركته له في عدم م

ن

بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمتا على القاعدة ثم كسرت اللام لما في الانتقال من الضمة الى الياء من العسر ثم اجازوا
مع ذلك كسر الحاء اتباعا للام فاذا حلف عليه لا يحنث بلبس فرد من افراده بل ولا اثنين بل الجمع كما لو حلف على
كل جمع كقوله لا لبست ثيابا هذا اذا قال لا لبست حليا بالتنكير اما لو عرفه فقد تقدم ان بعضهم حمله على الجنس
فيكون كالمفرد والعرف يرشد اليه وكلامهم خال من تقييد الحلي المحلوف عليه بكونه مفردا او جمعا ولكن
القواعد الشرعية تدل على ما فصلناه وقد تقدم مثله في الايلاء لو قال لزوجاته لا وطئتكن فانه لا يحنث بوطي
واحدة ولا اثنتين بخلاف ما لو حلف على وطي كل واحدة وكذا القول في الحلف على المثنى كما لو قال لا اكلت
هذين الرغيفين فانه يجوز له اكل واحد منهما وبعض الاخر وانما يحنث بهما معا **قوله** التسري هو وطء الامة
وفي اشتراط التخدير تحلره اختلف في معنى التسري فذهب بعضهم الى انه يحصل بثلاثة امور ستر الجارية
عن اعين الناس المعبر عنه بالتخدير والوطء والانزال وقيل يكفي الستر والوطء لان اشتقاقه من السر وهو
الوطء قال امرؤ القيس الا زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي وقيل هو من السر
فهو الخفاء لانه يخفيها بالتخدير او يخفي وطءها عن زوجته وقيل فيه غير ذلك واختار الشيخ في جا اعتبار الوطء
والانزال وفي س الاكتفاء بالوطء والاقوى الرجوع الى العرف وهو يختلف باختلاف الازمان والاوضاع
قوله اذا حلف ليقضين دين فلان الى شهر كان غاية ولو قال الى حين كان او زمان قال الشيخ يحمل
على المدة التي حمل عليها نذر الصيام وفيه اشكال من حيث هو بعد عن موضع النقل وما عداه ان فهم المراد
منه والا كان مبهما هنا مسئلتان اذا قال لاقضين حقك الى شهر او الى راس الشهر فليكن القضاء بعد
لان الى للغاية وبيان الحد وهي خارجة عن المعنى اما ظاهرا وهنا بالقرينة او لفوت المفصل المحسوس وربما
قيل يجوز تاخيره الى ان يهل كما لو قال لاقضينك عند الهلال لان الى كما يكون للتحديد يكون بمعنى مع
كقوله تعالى من انصاري الى الله فلا يحنث بالشك وضعف بان التعيين معناه في الاحكام لان مقتضى
الاول الشهر ظرفا للاداء واخر اجزاء الوقت المعين باليمين ومقتضى الثاني كون الهلال وما بعده دون
ما قبله ولازمه وجوب احضار الحق ويرصد الهلال ليدفعه عنده من غير تقدم ولا تاخر حتى لو قدمه عليه
فقد فوت البر على نفسه كما لو حلف على اكل الطعام غدا فاكله او اتلفه قبله وحيث كان متضادين فلا بد من
الحمل على احدهما والاول اولى لانه اغلب في الاستعمال الى **قوله** واوفق للعرف الثانية لو قال لاقضينه
حقه الى حين او زمان لم يختص ذلك بزمان مقدر بل يقع على القليل والكثير لغة وعرفا فمتى قضاه برا وانما
يحكم بالحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن وقال الشيخ يحمل على نذر الصوم وان الحين ستة اشهر
والزمان خمسة اشهر لانه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي فيجب المصير اليه واستشكله المصنف بانه
مستعمل في الشرع بغير ما ذكر لقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نباه بعد حين
قدرهم في غمرتهم حتى حين فمنها يوم القيمة وقال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وفسر
بتسعة اشهر لانها الغالب في مدة الحمل وقيل اربعون سنة لانه اشار الى ادم وقد صور من حماء مسنون وطين

وقيل يكفي الوطء

لازب

لازب ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد
في النذر مختص به على خلاف الاصل فلا يتعداه ما عداه ان فهم المراد منه بقصد اللافظ وقرينة تدل
على قصد معنى المشترك والا كان مبهما يصلح للقليل والكثير ولا يحنث الا بالموت كما اصله بناه الذمة مما عدا
ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم **قوله** الحنث
يتحقق بالمخالفة اختيارا بفعله او بفعل غيره كما لو حلف لا يدخل بلدا فدخله بفعله او وقف في سفينة
سارت به او ركب دابة او حمله انسان ولا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع النسيان ولا مع عدم العلم اذا
وجد الفعل المحلوف عليه على وجه الاكراه والجهل بالمحلوف عليه بان دخل الدار ولا يعرف انها الدار التي
حلف لا يدخلها او حلف لا يسلم على زيد ثم سلم عليه في ظلمة او نسي اليمين لم يحنث لقوله صلى الله عليه واله
رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان البعث والزجر المقصودين من اليمين انما يكون
مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة لان كل حالف انما قصد بعث نفسه او زجرها باليمين وذلك
انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه او فعله لاجل اليمين ولا يتصور الا مع القصد اليهما
والمعرفة فاذا جهل اليمين في صورة النسيان او المحلوف عليه في صورة الجهل لم يوجد المقصود من اليمين
وكذا حالة الاكراه بل هنا اولى لان الداعية حال الاكراه ليست للفاعل بل للسان من غيره فلم تدخل هذه
الحالة في اليمين والبعث على الاقدام والمنع منه انما يقع في الافعال الاختيارية لامتناع تعلق النفس على
ما يعجز عنه كالصعود الى السماء وايضا فانه لو حلف مكرها لم تنعقد يمينه فكذا المعين الذي يتعلق به الحنث
اذا وجد عليه وجد الاكراه يحنث ان يفعل فانه لو حلف مكرها لم تنعقد يمينه لانه احد سببي وجوب
الكفارة ولا فرق على تقدير الاكراه بين ان يفعل الحالف على تركه بنفسه بان يحمل بالتهديد ويفعل بان
يحمل على الدار حلف لا يدخلها مكرها وكذا لا فرق في الاختيار بين ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل الدار
بفعله او بفعل غيره بان يركب او يقعد في سفينة فيدخل به وهو قادر على النزول عنها فلم ينزل ولو
حمل بغير اذنه لكنه كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه وجهان اجودهما ذلك لانه سكوته بمنزلة الاذن

عنها

في الدخول ووجه العدم انه لم يوجد منه الدخول وانما استند الى غيره وهو ممنوع لوجود مانع فلا اشكال
في الحنث وكان كما لو ركب دابة ودخل بها ويصدق ان يقال دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان يقال دخلها
راكبا وخالف جماعة من العامة في حكم المسئلة وحكموا بالحنث في جميع الفروض استنادا الى وجود صورة
المحلوف عليه والكفارة لا تسقط بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث بنفسه ومع ذلك تلزمه
الكفارة كما لو كان حلفه على ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين عندهم تنعقد على جميع ذلك
وان وجب الحنث كما انه لو حلف على ترك المندوب انعقدت واستحب الحنث اذا تقرر ذلك وقلنا
بعدم الحنث هل تنحل اليمين ام لا فيه وجهان احدهما نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو حلف
عمدا وان افترقا في الكفارة وعدمها فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر فاذا كانت مقتضية لانحلال

بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا في الايلا فانه لو وطي ساهيا او جاهلا لبطل حكم الايلا مع انها يمين صحيحة وكذا لو
كانت امة فاشتراها او عبدا فاشتراه واعتقه ووجه العدم ان الاكراه والنسيان والجهل لم يدخل تحتها والواقع
بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين فما زال لم يتناوله ثم لزم الحنث واستقرب الشهيد في قواعد الاول ونسبه الي
ظاهر الاصحاب **قوله** الايمان الصادقة كلها مكروهة اطلق المص وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تعالي
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الصادق عليه السلم في رواية ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين
فانه عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وليس علي اطلاقها لما ثبت في النبي صلي الله عليه وآله حلف كثيرا
كقوله لما حكي عن سليمان عليه السلم انه قال لاطوفن الليلة علي سبعين امراة كلها تاتي بفارس يقاتل في سبيل الله لو لم يقل ان شاء الله
وايم الله والذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله صلي الله عليه وآله
في زيد بن حارثة وايم الله ان كان لخليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه صلي الله عليه وآله
واستثني بعضهم ما وقع في حاجة لتوكيد كلام وتعظيم امر فالاول كقوله فوالله لا يمل الله حتي تملوا والثاني
كقوله صلي الله عليه وآله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وباقي ما ورد عنه صلي الله عليه وآله
من الايمان راجع الي هذين وقسمها الاكثر الي الاحكام الخمسة فقد تجب في مثل انقاذ مومن من ظالم وان
كان كاذبا ويتاول وفي الدعوي عند الحاكم اذا توجهت عليه وقد تحرم اذا كانت كاذبة لغير ضرورة وقد تستحب
لدفع ظالم عن مال المحلف به وقد تكره كما اذا كثرت وعليه تحمل الاية وفي العرض تنبيه عليه وكالحلف علي القليل
من المال وما عدا ذلك مباح **قوله** وتنايك الكراهة في الغموس علي اليسير من المال لم لو قصد دفع المظلمة
جاز وربما وجب وان كذب لكن ان كان يحسن التورية وري وحرمت اليمين لا اثم ولا كفارة مثل ان يحلف ليدفع
ظالما عن انسان او ماله او عرضه المعهود بين الفقها واهل اللغة ان اليمين الغموس هي الحلف علي الماضي كاذبا
متعمدا بان يحلف انه ما فعل وقد كان فعل وبالعكس وانها محرمة وانما سميت غموسا لانها تغمس الحالف
في الذنب وهي من الكباير وروي انه صلي الله عليه وآله قال الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين
وقتل النفس واليمين الغموس الحديث وبهت المسلم والفرار من الزحف ولكن المص هنا اطلقها علي الماضي
مطلقا ومن ثم وصفها بالكراهة والمراد باليسير من المال ثلثون درهما فما دون والمستند رواية علي بن الحكم عن
بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك واراد ان يحلفك فان بلغ مقدار
ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومحل وجوبها وان كذب اذا استلزم
تخليص مومن من ظالم ونبهم من قوله ليدفع ظالما عن انسان او ماله او عرضه ان حلفه للدفع عن المتكلم لانه جعله
مثالا للواجب ويشكل وجوب الدفع عن مال الغير بذلك دون مال نفسه الا ان يقال بوجوبه فيهما وقد ذكر المص
وغيره ان الدفاع عن النفس واجب وعن المال غير واجب مطلقا وفي من صرح في هذا الباب الحلف لدفع الظالم
عن مال نفسه المحلف به مستحب ويمكن الفرق بين المال المحض فانه يتعلق بمالكه وغيره في الامرين والمراد بالتورية ان يقصد
باللفظ غير ظاهره المعاني عرفه بان يقصد في المشترك غير المطلوب منه الحلف عليه بان يقصد كما في قوله

مالفلان

مالفلان عندي وديعة الموصولة لا النافية او ماله عندي فراش ويعني الارض او لباس ويعني الليل والنساء ونحو ذلك
او في الاسناد بان يقول ما فعلت كذا ويعني في غير المكان او الزمان الذي فعله فيه ونحو ذلك ولو لم يحسن التورية
حلف ولا شي عليه ولا يقبل الله تعالي تاويل الظالم بيمينه ولا تخرج يمينه عن الغموس والنية نية المستحلف المحق
قوله اليمين بالبراءة من الله تعالي او من رسوله لا تنعقد ولا يجب بها كفارة ويأثم ولو كان صادقا وقيل يجب
بها كفارة ظهار ولم اجد به شاهدا وفي توقيع العسكري عليه السلم الي محمد بن الحسن يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله تعالي
الحلف بالبراءة من الله ورسوله والايمة عليهم السلم محرم سواء كان صادقا ام كاذبا ففي مرفوعة ابن ابي عمير قال سمع
رسول الله صلي الله عليه وآله رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال رسول الله صلي الله عليه وآله ويلك اذا برئت
من دين محمد فعلي دين من تكون قال فما كلمه رسول الله صلي الله عليه وآله حتي مات وروي بريدة ان النبي صلي الله عليه وآله
قال من قال انا بريء من دين الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال ولو كان صادقا لم يعد الي الاسلام سالما
وروي يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا
فقد بريء منا والاصح انه لا كفارة عليه مطلقا لاصالة البراءة وعدم دليل مخرج عن حكم الاصل والقول بوجوب كفارة
ظهار مع الحنث للشيخين وسلار والتقي وذهب ابن حمزة الي وجوب كفارة النذر وهي عنده كبيرة مخيرة وقيل
غير ذلك والكل رجوع الي غير دليل صالح نعم طريق التوقيع المذكور صحيح وحكم بمضمونه جماعة من المتاخرين منهم العلامة ولا
باس به وقد تقدم البحث في ذلك كله في الكفارات **قوله** ولا قال هو يهودي او نصراني او مشرك ان كان
كذا لم تنعقد وكان لغوا قد تقدم ان لا تنعقد الا بالله تعالي فلا كفارة لليمين بغيره سواء حرم الحلف به
ام لا وروي اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم عليه السلم رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا
فقال بيسما قال وليس عليه شي والكلام في تحريم هذه اليمين كما سبق في رواية بريدة ما ينبه عليه وروي ثابت
بن الضحاك رضي الله عنه ان رسول الله صلي الله عليه وآله قال من حلف علي يمين بغير الاسلام كاذبا فهو كما قال
قوله لا يجب التكفير الا بعد الحنث فلو كفر قبله لم يجزه انما لم تجز لانها عبادة فلا يجوز ايقاعها قبل
وقت وجوبها ولانها لا تجب قبل اجماعا وغير الواجب لا يجزي عنه وخالف في ذلك بعض العامة فجوز
تقديمها علي الحنث كتعجيل الزكوة قبل وقتها تمام الحول لقوله صلي الله عليه وآله اذا حلف علي يمين فرايت
غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ اخر فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير وفي بعض
اخبارنا ما يوافقه وفي الطريق ضعف والمراد بالحنث مخالفة مقتضي اليمين واصله الاثم والذنب
ومنه بلغ الغلام الحنث اي المعصية والطاعة قاله الجوهري **قوله** ولو اعطي الكفارة لفقير من تجب عليه
نفقته فان كان عالما لم يجز وان جهل حاله فاجتهد ثم بان له لم يعد وكذا لو اعطي من ظن فقره فبان غنيا
لان الاطلاع علي الامور الباطنة يعسر الكلام في عدم الاجزاء علم الدافع بوجوب استحقاق المدفوع اليه
واما مع عدم علمه وان لم يجتهد في البحث عن حاله وكذلك لاستناده الي تقصيره وان اجتهد اجزات عنه
للمطلع علي حاله عالما فلم يظهر منه مانع الدفع اجزا لان المعتبر شرعا ظهور الفقر وغيره من الشرايط لا وجودها

في نفس الامر ولا فرق في ذلك بين انواع الشرائط المعتبرة في المستحق ولكن المفهوم بحكم بعضها استثني في الدروس
ما لو ظهر المدفوع اليه عبد الدافع فانه لا يجزي مطلقا وكان وجهه ان المال لم يخرج عن ملكه لان عبده ملكه ويشكل بانه
اذا كان الحكم مبنيا على الظاهر فلا عبرة بعدم ملك المدفوع اليه ولان ذلك جار في عبد غيره بناء على ان العبد
لا يملك وغيره مما لا يستحق الكفارة ولا يملكها بالدفع اليه في نفس الامر لفقد الشرط فهي باقية على ملك الدافع على
كل حال وانما اجزأت مع الاجتهاد دفعا للحرج وقد تقدم مثله في الزكوة هذا كله اذا لم يكن العين باقية ولا
امكن استردادها والا استردت مطلقا ودفعت او غيرها الى المستحق وهل يكفي في البحث زيادة على ذلك وجهان
من ان الظاهر من الاجتهاد بذل الجهد في البحث وهو يقتضي امرا زائدا عن تقليد من يقبل قوله شرعا
فلا يقتصر في ترك البحث عند زيادة على ذلك ويشكل بانه بدون ذلك لا يجوز الدفع اليه مطلقا فلا ينبغي
جعله وان اسقط الاشتباه وانما الكلام على تقدير جواز الدفع ظاهرا وتبين خلافه واقل ذلك التعويل على قوله
ذلك التعويل على قوله ووثوقه الا اعتماد على اخبار سائر من يقبل مع عدم دعواه ذلك ثم يظهر خلافه
وتلك حجة مشروعة لا يبعد العمل عليها مقصرا وقريب منه اداء الى الرجوع اذا صار جماعة مطلعين
على حاله وذلك كله غير مناف لظهور عناه لان المال مما يخفى ولا شبهة في تحقق الاجتهاد بهذين الامرين
وانما الكلام على تقدير الاعتماد على جنس قوله لا يجزي في التكفير بالكسوة الا ما يسمى ثوبا ولو اعطاه
قلنسوة او خفا لم يجز لانه لا يسمى كسوة ويجزي الغسيل من الثياب لتناول الاسم اذا اختار المكفر
الكسوة اعتبر فيها مسماها واقله ثوب واحد من قميص او سراويل او عمامة او جبة او قباء او مقنعة او
ازار او رداء لان الاسم يقع على جميع ذلك ويختلف بحال الاخذ في الذكورة والانوثة والكبر والصغر فيكفي
الصغير خرقة تصدق عليها بالنسبة اليه اسم الثوب من احد الاوصاف وان لم يكف الكبير عشر خرق مثلها
ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجوز اعطاء الكرباس ولا يجب ان يكون جديدا فاما مقصورا فان كان مستعملا
تطول ان تحرق او ذهب قوته فقاربت الانمحاق لم يجز لا معتبرا كالطعام المسوس وان لم ينته الى ذلك الحد
جاز كالطعام العتيق ولا يجزي المرقع ان رقع للتخرق والبلى وان خيط في الاثناء مرقعا للزينة وغيره اجزأ
واما الجنس فيجزي المتخذ من الصوف والشعر ان اعتيد لبسه والقطن والكتان والقز والابريسم ولا فرق في
كل جنس بين الجيد والردي والمتوسط مع صدق الاسم ولا يجزي القلنسوة ولا الخف والنعل ونحوها مما يلبس
في الرجل والنعل لعدم صدق اسم الكسوة عليها خلافا لبعض العامة ومثله المنطقة والخاتم والتكة وقد
تقدم البحث في ذلك في باب الكفارة وما ذكره هنا لمناسبة كفارة اليمين مختصرها ولو ذكر جميع هذه المسائل
الى اخر الباب في الكفارات كما صنع غيره كان اجود قوله اذا مات وعليه كفارة مرتبة ولم يوص اقتصر
على اقل رقبة تجزي وان اوصى بقيمة تزيد عن ذلك ولم يجز الوارث كانت قيمة المجزي من الاصل
والزيادة من الثلث وان كانت الكفارة مخيرة اقتصر على اقل الخصال قيمة ولو اوصى بما هو اعلى ولم يجز الوارث
فان خرج من الثلث فلا كلام والا اخرجت قيمة الخصلة الدنيا من الاصل وثلث الباقي فان قام بالاوصى

والا بطلت

والا بطلت الوصية بالزايد واقتصر على الدنيا هذا اذا مات وعليه كفارة فان اوصى بها والا فان لم يوص بها وجب اخراجها
من تركته مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق المالية من الدين والزكاة والحج وغيرها ولكن يجب الاقتصار على
اقل الخصال قيمة اذا كانت مخيرة واقل افراده المرتبة الواجبة عليه ان كانت مرتبة ان لم يتبرع الوارث بالزايد ولم
يكن هناك دين ولا محجور عليه وان اوصى بها فاما ان يعين قدرا او خصلة او اطلق فان اطلق فالحكم كما لو لم
يوص وان عين قدرا او خصلة فان كان بقدر الدنيا او عينها اقتصر عليها وان عين قدرا يزيد عن ادنى الخصال
المخيرة وافراد الواجب في المرتبة فاما ان يبلغ اعلاها او ما دونها او لا يبلغ فان لم تبلغ خصلة اخرى واما الزايد
واخرجت الدنيا وعاد الزايد ميراثا ان لم يتبرع الوارث بالكمال وان بلغ خصلة اخرى او قدرا اخر فان اجاز
الوارث اخرج الموصى به والا اعتبر قدر الادنى من الاصل والزايد من الثلث لانه غير واجب فان وسع
الثلث بمجموعه اخرج والا اقتصر على ما يخرج ثم ان لم يبلغ ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا كما مر وان بلغ
خصلة افرد اوجب كما لو بلغ المجموع وكذا القول ان بلغ الاعلى وان اوصى بالاعلى ابتداء فان اجاز الوارث
او وفى الثلث بالزايد عن قيمة الادنى فلا كلام وان قصر فاما ان يحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث
خصلة وسطى ولا فان كان الباقي اخرجت الدنيا لا غير وان كان الاول ففي وجوب اخراج الوسطى وجواز
الاقتصار على الدنيا وجهان من ان الوسطى ثابت واجبة بالاصل والا بالوصية فلا يجب وقد سقط اعتبار
العليا بقصور المال وعدم الاجازة فيجب الدنيا الواجبة بالاصل ومن ان الواجب صرف المجموع من حيث
نفوذ الوصية وهو نقص الموصى به فانه يمكن انفاذ مجموع ما اوصى به بحسب المقدار اذ لا يسقط الميسور بالمعسور
لعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم والاقوى الاول والفرق بين الوصية بالعليا وتعذر بعضها
حيث جزم باخراج الميسور في الثاني دون الاول ان الموصى به على تقدير العليا امر معين فاذا بطل لم يكن
ما دونه موصى به وانما وجب الادنى بالاصل بخلاف الوصية بقدر يسع العليا لان الوصية هنا بذلك
القدر وبكل جزء منه فاذا مات بعضه لعدم خروجه من الثلث يبقى الباقي وهو صالح عوضا عن جميع
الخصال بخلاف المعين لان القدر الباطل هو الموصى به الاعلى الا اخر منه قوله اذا انعقدت يمين
العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في الكفارة مخيرها ومرتبها ولو كفر بغيره من عتق او كسوة او طعام
فان كان بغير اذن المولى لم يجز وان اذن اجزأه وقيل لا يجزي لانه لا يملك بالتمليك والاول اصح كذا الى
اعتق عنه المولى باذنه اذا وجب على المملوك كفارة مخيرة او مرتبة ففرضه الصوم لان التكفير بالا طعام
والكسوة والعتق فرع الملك وهو لا يملك حقيقة على الاشهر فان كانت مرتبة فهو كالعاجز عن العتق ينتقل
الى الصوم لذلك وان كانت مخيرة فالتخيير انما يكون بين امرين او امور يتمكن منها وهنا ليس كذلك هذا اذا
لم يأذن المولى او نهاه وان اذن له في التكفير بالعتق او بالاطعام او الكسوة ففي الاجزاء قولان منشأهما
انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء قلنا بملكه ام احلناه خصوصا العتق لانه لا عتق
الا في ملك نعم لو ملكه مولاه وقلنا بصحته احتمل ومن ان المانع من الاجزاء كان عدم القدرة فاذا اذن المولى

اما اذا اذن حو

حصلت وجري مجري بالوكز المتبرع وقد تقدم البحث في ذلك في الكتابة **قوله** لا ينعقد يمين العبد من غير اذن مولاه
فلا يلزم الكفارة وان حنث اذن له المولى بالحنث او لم ياذن لو في اليمين فقد انعقدت فلو حنث باذنه مكفر
بالصوم لم يكن للمولي منعه ولو حنث من غير اذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم مضرا وفيه تردد والصور اربع
الاولي ان يحلف باذنه ويحنث باذنه فلا خلاف في وجوب الكفارة بالصوم لكن هل له منعه الي العتق او
يتضيق لبطن الوفاه وجهان احدهما العدم الثانية حلف بغير اذنه وحنث بغير اذنه فلا كفارة قطعا لفقد
شرط الصحة وهو الاذن الثالثة حلف بغير اذنه وحنث بر فان قلنا يمينه بدونه باطلة فلا كفارة وان
قلنا يكون موقوفة ففي استلزام الاذن في الحنث وجهان من ظهور دلالته عليه واحتماله الاعم فيستصحب اصالة
البراة وهو الاجود وعليها يتفرع الصوم فعلى الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة فالاذن
فيه في الكفير كالاذن في الاحرام اذن في بقية افعال الحج وعلى الثاني يتوقف لزومها على عتقه او جعلنا كاشفا
عن لزومه حين النذر وان جعلناه سببا ولا كفارة الرابعة حلف باذنه وحنث بغيره ففي صيامه بغير اذنه
اشكال منشاه من ان سبب الوجوب ما دون فيه والحنث من لوازمه وتوابعه والاذن في الشي اذن في لوازمه
او مستلزم الاذن في لوازمه وتوابعه وان الحنث موجب للصوم عليه وليس للسيد منعه في واجب عليه كما
ليس له منعه من الصلاة ومن ان الاذن في اليمين اذن في سبب الامتناع فهو اذن الامتناع ونهي عن الحنث وكان
كما في اقسام الصلاة التي للسيد المنع مصلحته ولان لوازم الكفارة لا يلازم اليمين بل اليمين مانعة من الحنث
فالاذن فيها لا يكون اذنا في التكفير وفصل ثالث وجوز له منعه من الصوم المضر دون غيره **قوله** اذا حنث بعد الحرية
كفر كالحر لو حنث ثم اعتق فالاعتبار بحال الادا فان كان موسرا كفر بالعتق او الكسوة او الاطعام ولا
ينتقل الي الصوم الا مع العجز هذا في المرتبة وفي المخيرة يكتفي باي خصالها شاء ولا اشكال في تكفيره كالحر على تقدير
حنثه بعد الحرية سواء قلنا الاعتبار بحال الادا ام حال الوجوب لوقوعهما حالة الحرية اما لو حنث رقيقا ثم اعتق
ولم يكفر فهل يعتبر وقت الوجوب ام وقت الادا قولان اظهرهما عند الاصحاب الثاني نظرا الي ان خصال الكفارة
عبادات فيراعي فيها حال الادا كما في الصوم والتيمم فان النظر في القدرة على الاستقفاء والعجز عنه الي حال الادا
وكمال الصلاة بالنظر الي القيام والعجز عنه حتي لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عليه عند الادا صلى صلاة القادر
ولو انعكس الحكم ومن اعتبر حالة الوجوب نظرا الي ان الكفارة نوع يظهر عليه حالة بالرق والحرية فينظر الي حاله
الوجوب كالحد فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او زنا بكرا ثم صار محصنا يقام عليه حد الارقاء والابكار وعلى الوجهين
يتفرع حكم العبد لو حنث ثم اعتق فان اعتبرنا حالة الاداء بار فيلزمه العتق في المرتبة او اعتباره مخصوم ان
اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم علي التقديرين لانه معسر والمذهب الاول **كتاب النذر**
قوله وهو بفتح الذال في الماضي وبكسرها وضمها في المضارع لغة الوعد وشرعا في العبارة قربة لم يتعين او مطلقا
والاصل فيه الاجماع وآيات منها قوله تع وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله صلى الله عليه وآله من نذر ان يطيع الله
فليطعه ومن نذر ان لا يعصي الله فلا يعصه **قوله** فلا يصح من الصبي والمجنون والكافر لتعذر نية القربة

كتاب النذر والنظر في الناذر
والصيغة ومتعلق النذر
ولواحقه اما الناذر فهو
البالغ العاقل المسلم

١٠٤

في حقه واشتراطها في النذر لكن لو نذر واسلم استحب له الوفاء ضابط الناذر ان يكون مكلفا له اهلية العبادة لان من
شروطها واشتراطها بالقربة ولا يصح نذر الصبي وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا الا وقت الافاقة في ذي الادوار اذا
وثق بصحته في تمييزه لانهما مسلوبا العبارة واعتبار العبادة من حيث الشرع وان قبلها الطفل المميز وكذا لا
يصح نذر الكافر لانه ليس من اهل التقرب لكن يستحب له اذا اسلم الوفاء بنذره حال كفره لما روي ان عمر قال لرسول الله
صلى الله عليه وآله كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية فقال له النبي صلى الله عليه وآله ف بنذرك ولانه لا يحسن
ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير ويكفي في دليل السنة مثل ذلك **قوله** ويشترط في نذر
المراة بالتطوعات اذن الزوج وكذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فان بادر لم ينعقد وان تحرر لانه
وقع فاسدا وان اجازه المالك ففي صحته تردد اشبهه اللزوم اشتراط اذن الزوج والمولي في نذر المراة والمملوك
هو المشهور بين المتاخرين والحق به العلامة في بعض كتبه والشهيد في بعض الولد فاوقف نذره علي اذن الاب
كاليمين ولا نص على ذلك كله هنا كما ورد في اليمين كما عرفته سابقا ووجه الخلاف مشابهته لليمين في الالتزام لله تع
وفي كثير من الاحكام وتسميته يمينا في رواية الوشاء عن ابي الحسن ع قال قلت له ان لي جارية كنت حلفت منها
بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الي ثمنها حاجة مع تخفيف المونة فقال ف لله بقولك وقوله
حلفت مع ان الصيغة نذر وان كانت من كلام السايل الا ان الامام عليه السلم اقره عليه وكان كتطلقه كتلفظ
به وفيه نظر لانهما عينان مختلفان واتفاقهما في بعض الاحكام لا يقتضي تساويهما في هذا الحكم واطلاق اليمين عليه
في الرواية مجاز لوجود خواصه فيه من عدم فهمه من اطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه وغيرهما ويجوز للامام
عليه السلم قراره على المجاز خصوصا مع تصريحه في السوال بكونه نذرا ايضا حيث قال فقلت لله علي وعموم الادلة
الدالة علي وجوب الوفا بالنذر من الكتاب والسنة لا يتخصص في مواضع النزاع بالمحتملات والمص رحمه الله الحق
نذر الزوجة والمملوك باليمين وهو لم يذكر الولد لدفع مشاركته لهما في الحكم خصوصا للزوجة وكذا فعل العلامة في عدة
وتردد الشهيد في اللمعة وشرح الارشاد والدروس الحقاه بهما ولا وجه لافراده عن الزوجة اما المملوك فيمكن اختصاصه
بذلك من حيث الحجر عليه وانتفاء اهليته ذمته الالتزام شي بغير اذن المولي ثم علي القول بتوقف نذر الثلثة او
بعضهم على الاذن فالكلام في ما لو بادر قبل الاذن هل يقع باطلا او يصح مع الاجازة كما سبق وكذا لو زالت
الولاية قبل ابطاله **قوله** ويشترط فيه القصد فلا يصح من المكره ولا السكران ولا الغضبان الذي لا قصد له
لا فرق بين الاستي الاكراه للقصد وغيره كما في نظايره لان المعتبر قصد الصيغة الي غيرها وهو منتف ح
المكره عليها واما السكران والغضبان علي وجه يرتفع قصده فاصل القصد منتف عنهما ويشترط ايضا انتفاء
الحجر عنه في المال ان كان المنذور عبادة مالية ولو كان بدنية صح نذر السفيه والمفلس لا في الذمة من غير تخصيصه
بما وقع عليه الحجر صح ايضا ويؤديه بعد البراءة من حقوق الغرماء ولو عينه في مال كما لو اعتق او وهب في حال اعانته بالفك
ومثله ما لو نذر عتق العبد المرهون ويحتمل عتاقه كما لو عتق عبد غير مملوكه **قوله** واما الصيغة وهي اما بر
او زجر او تبرع اما البر فقد يكون شكرا النعمة كقوله ان اعطيت مالا او ولدا او قدم المسافر فلله علي كذا وقد يكون

دفعا للبليه كقوله ان برئ المريض او تخطاني المكروه فلله علي كذا والزجران يقول ان فعلت كذا فلله علي كذا وان لم افعل كذا فلله علي كذا والتبرع ان يقول لله علي كذا ولا ريب في انعقاد النذر بالاولين وفي الثالث خلاف والانعقاد اصح ٥ النذر ينقسم الي نذر بر وهو ما هو طاعة والي نذر زجر ولجاج ونذر البر نوعان نذر مجازاه وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة او دفع بلية ونذر تبرع وهو التزام شيء ابتداء من غير ان يعلقه علي شيء وكل واحد من المزجور عنه والمجاز عليه اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما ككونه من فعله تعالي كشفاء المريض ومتعلقه اما فعل او ترك فهذه صور المسئلة والحمل علي الطاعة كقوله ان صليت لله علي صوم يوم مثلا اي ان وفقني الله للصلاة صمت شكرا والزجر عنها كذلك الا انه قصد به الزجر عنها وعلي المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا زجرا للنفس عنه او شكرا عليها والمايز القصد كذلك فالاول منهما عقد ينعقد دون الثاني الشكر علي توفيقه له انعقد دون العكس ومن المباح يتصور الامر نفيا واثباتا كقوله ان اكلت ولم اكل فلله علي كذا شكرا علي حصوله او علي كسر الشهوة او زجرا ويتصور الاقسام كلها في فعل الغير كقوله ان صلي فلان او قدم من سفره او اعطاني الي غير ذلك من اقسامه وضابط المنعقد من ذلك كلما كان طاعة وقصد به الشكر او بتركها وقصد الزجر وبالعكس في المعصية وفيما خرج عن فعله يتصور الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة وفي المتساوي الطرفين يتصور الامران ومثله ان رايت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني الله رويته فهو نذر بر وان اراد كراهة رويته فهو نذر لجاج والنوع الثاني في نذر البر المتبرع بغير شرط كقوله لله علي ان اصوم ونحو ذلك وفي انعقاده قولان احدهما نعم وهو اختيار الاكثر بل ادعي عليه الشيخ الاجماع لعموم الادلة كقوله تعالي اني نذرت لك ما في بطني محررا فالحق نذرها ولم يذكر عليه شرطا وقوله صلي الله عليه واله فيه من نذر ان يطيع الله فليطعه وقول الصادق عليه السلم في رواية لابي الصباح الكناني ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي ان يفي به الحديث وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة باطلاقها او عمومها علي ذلك والثاني العدم ذهب اليه المرتضي مدعيا الاجماع ولما روي عن ثعلب ان النذر عند العرب وعد بشرط والتبرع بدل بلسانهم واجيب بمنع الاجماع وقد عورض بمثله وقول ثعلب معارض بما نقل عنهم انه وعد بغير شرط ايضا **قوله** ويشترط مع الصيغه نية القربة ولو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد ٥ لا خلاف بين اصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر واخبارهم به كثيرة منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا قال الرجل علي المشي الي بيت وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتي يقول لله علي المشي الي بيته او يقول لله علي هدي كذا ان لم افعل كذا وكذا وصحيحة ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل قال علي نذر

الصباح

قال ليس النذر بشيء حتي يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اني جعلت علي نفسي شكرا لله تعالي ركعتين احدهما في السفر والحضر افاصليهما في السفر بالنهار قال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل علي نفسه قلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك علي نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبه علي نفسي فادعهما اذا شئت قال نعم ومقتضي هذه الاخبار ان المعتبر من نية القربة جعل الفعل لله وان لم يجعله غاية له فربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الي الله ونحو ذلك كنظايره من العبادات والاصح الاول لحصول الغرض علي التقديرين وعموم النص والمراد بنية القربة ان يقصد بقوله لله كذا معناه بمعني انه لا يكفي قوله لله من دون ان يقصد به معناه والا فالقربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معها امر اخر كما قرراه وكذا لا يكفي الاقتصار علي نية القربة من غير ان يتلفظ بقوله لله كما دلت عليه الاخبار السابقة واستفيد من امثلة المص **قوله** ولا بد ان يكون الشرط في النذر سايغا ان قصد الشكر والجزاء طاعة ٥ المراد بالسايغ الجايز بالمعني الاعم فيشمل المباح والواجب والمندوب كقوله ان صليت الفرض او صمت شهرا او حججت او صليت النافلة ونحو ذلك ويرد عليه ح ما لو كان الشرط مكروها او مباحا مرجوحا في الدنيا فان جعل الجزاء شكرا علي مثل لا يصح ولو اراد بالسايغ الجايز بالمعني الاخص وهو المباح خرج منه ما اذا جعله مندوبا او واجبا وبذلك يخرج ما لو كان من فعله تع كقوله ان رزقني الله ولدا وعافاني الله من مرض ونحو ذلك فانه لا يوصف بالسايغ والاولي جعل المعتبر منه كونه صالحا لتعلق الشكر به ان جعل الجزاء شكرا وكونه مرجوحا سواء بلغ حد المنع ام لا ان قصد الزجر مشتمل ح علي جميع افراده واما الجزاء فيشترط كونه طاعة مطلقا وسياتي **قوله** ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعتاق كقوله زوجتي طالق ان فعلت كذا او عبدي حر ويسمي نذر الغضب واللجاج وهو غير منعقد عندنا خلافا لبعض العامة **قوله** واما متعلق النذر فضابطه ان يكون طاعة مقدورا للناذر فهو اذا مختص بالعبادة ٥ متعلق النذر هو الجزاء ان شرطنا في صحة النذر كونه مشروطا والا فهو اعم منه مطلقا لان متعلق النذر المفيد بغير شرط لا يسمي جزاء ولذلك اعاد ذكره بعد ان شرط في الجزاء كونه طاعة والجزاء من جملة متعلق النذر وهو عينه والمراد بالطاعة ما يشتمل علي القربة من العبادات المعهودة فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول الصادق عليه السلم في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتي يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا هذا هو المشهور بين الاصحاب وقيل يجوز كونه مباحا متساوي الطرفين دينا ودنيا واستقربه في س مستدلا برواية اسحق بن الحسن عن علي عن ابي الحسن ع في جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها قال ف لله بنذرك والبيع مباح اذا لم يقترن بعوارض مرجحة والدلالة اعم من وجود لم ولا اشكال في انعقاده لو قصد به معني راجحا كما لو قصد بنذر الاكل التقوي علي العبادة او علي عمل دنيوي نبذرا وبتركه منع النفس عن

الصباح

الشهوات ونحو ذلك وربما اشكل على بعضهم تفريعا علي عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص
فانه يتعين اتفاقا مع ان المستحب هو الصدقة المطلقة اما خصوصية المال فمباحة فكما لا ينعقد لو حصلت
الاباحة فكذا اذا تضمنها النذر ويقوى الاشكال حكم كثير من الفقها بجواز فعل الصلاة المنذورة في مسجد
معين فيما هو ازيد مزية منه كالحرام والاقصا مع ان الصلاة في المسجد سنة وطاعة فاذا جازت مخالفتها
لطلب الافضل ورد مثله في الصدقة بالمال المعين وجوابه ان الصدقة المطلقة وان كانت راجحة الا
ان المنذور ليس هو الصدقة بالمال المعين وهو ايضا امر راجح متشخص بالمال المخصوص بالطاعة
المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا وكيف يجزي المطلق عنه ولان الطاعة المطلقة
لا وجود لها الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل من المشخصات فاذا تعلق النذر بهذا
المشخص انحصرت الطاعة كما ينحصر عند فعلها في متعلقها فلا يجزي غيره وبهذا يظهر ضعف القول
بعدم تعيين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما
انه لو علق بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولان فتح هذا الباب يؤدي الي عدم
تعيين شي بالنذر حتي صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك فان الصوم والحج في نفسهما طاعة
وتخصيصهما بيوم او سنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك باطل اتفاقا والمراد بالمقدور كلنا در مضافا
الي كونه طاعة ما يمكنه فعله عادة وان لم يكن مقدورا له بالفعل ومن ثم يتوقع نادر الحج ماشيا المكنة مع
الاطلاق ويتوقع نادر الصدقة بما يملكه ويتصدق به علي التدريج الي غير ذلك من افراد النذر المجوز
عنها حال النذر المحكوم فيها بتوقع القدرة حيث لا يعينه بوقت او يعينه بوقت موسع بالنسبة اليه
قوله لو نذر الحج ماشيا وجب ويتعين من بلد النذر وقيل من الميقات ه لا خلاف في ان الحج والعمرة
يلزمان بالنذر لانهما من اكبر الطاعات واشرف العبادات واذا نذر ان يحج او يعتمر ماشيا فهل يلزمه
المشي ام له ان يحج او يعتمر راكبا فيه وجهان مبنيان علي ان ماشيا افضل مطلقا ام الركوب افضل ولو علي
بعض الوجوه فعلي الاول يلزم نذر المشي لانه الفرد الراجح وبهذا قطع المص رحمه الله مع انه اختار في
الحج ان المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب افضل ويمكن علي هذا ان يقال ايضا
يتعين المنذور وان كان مرجوحا لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج علي الصفة المخصوصة ولا ريب
في كونه طاعة راجحة في الجملة وان كان غيره ارجح منها وقيل لا يلزمه المشي الا مع رجحانه علي الركوب لانه
قد التزم في العبادة الملتزمة زيادة فضيلة وكما اذا نذر الصوم متتابعا ومع عدم رجحانه لا مطلقا وعلي
بعض الوجوه لا ينعقد النذر لانه وصف مرجوح فلا يتعلق به النذر وقد تقدم البحث فيه اذا تقرر
ذلك فيتفرع علي لزوم المشي مسائل احدها في بدايته فان المشي فان صرح بالتزام المشي من دويرة
اهله الي الفراغ من الحج او تخصيصه بوجه اخر فلا يجب وان اطلق ففي وجوبه من دويرة اهله او من
الميقات قولان احدهما وهو الذي اختاره المص لدلالة العرف عليه فان من قال حججت ماشيا او حج فلان

ماشيا لا يفهم منه عرفا الا المشي في جميع الطريق والعرف محكم في مثل ذلك ولان الحج هو القصد الي مكة
مشاعرها وهو انسب بالمعني اللغوي لاصالة عدم النقل ومع تسليمه فالنقل لمناسبة او لا منه بدونها
والقصد متحقق من البلد والثاني من الميقات لان قوله ماشيا وقع حالا من الحج والحال قيد في عامله ووصف
وصفا به والحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لان ذلك هو معناه شرعا فلا يجب الوصف الا حالة الحج
والاشتغال بافعاله لان ذلك هو مقتضي الوصف كما اذا قال ضربت زيدا راكبا فانه لا يفهم منه الا ضربه
حال الركوب لا قبله ولا بعده والاظهر الاول وعليه فهل المعتبر بلده او بلد النذر وجهان من ان الالزام
وقع ببلد النذر فكان ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان المتبادر عرفا من ان يحج ماشيا كونه من بلده
وقيل يعتبر اقرب البلدين الي الميقات وهو حسن ان لم يدل العرف علي خلافه فيرد موضع الاشكال
ما اذا لم يتقيد سببا بخصوصه وثانيها في نهايته وفيه قولان احدهما وهو المشهور انه طواف النسا
لان به يحصل كمال التحلل الا في اعمال الحج ما بعث عليه عامة الاحرام حال الركوب وان بقي عليه الرمي في
ايام مني لانها خارجة من الحج بخروج التسليم الثاني من الصلوة والثاني الي تمام الافعال التي
اخرها الرمي وان وقع بعد التحلل لان الحج مجموع المناسك وهي من جملتها علي القول بوجوبها ولما تقدم
من ان المنذور الحج في حالة المشي والمركب لا يتم الا بجميع اجزائه ويؤيده صحيحة اسمعيل بن همام قال قال
ابو عبد الله عليه السلم المشي في الحج اذا رمي الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شي وظاهر ان المراد رمي جميع
الجمار وهو لا يحصل الا بعد التحلل والعود الي مني لا زيارة البيت لطواف الحج لا يكون الا بعد رمي جمرة
العقبة خاصة هذا اذا اريد بالجمار موضع الرمي وان اريد بها الحصي المرمي بها فقد وقعت جمعا معرفا
فيفيد العموم ايضا فلا يصدق الا بتمام الرمي ويحتمل زيارة البيت علي طواف الوداع ونحوه ولو حمل علي
ان المراد بزيارة البيت طواف الحج بناء علي انه المعروف منه شرعا او اصطلاحا كان دالا علي الاكتفاء
بالتحلل الاول في سقوط المشي وهو مع كونه خلاف الظاهر من ان رمي الجمار مخالف للقولين معا وهو
قول الشافعية والاول هو الاصح عندهم ايضا والثاني لابي حنيفة وثالثها لو فاته الحج لزمه القضا
ماشيا من المعلوم ان من فاته الحج الي لقاء البيت يتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في ذلك
الاعمال فيه وجهان احدهما نعم لان هذه الاعمال لزمته بالاحرام ماشيا ومبني الحج علي اتمام ما وقع في الشروع
فيه لحفاته والثاني لا لانه صرح بالعوات علي ان حجه المنذور ولذلك وجب القضا واذا خرج عن ان
يكون منذورا وجب ان لا يلزم فيه المشي وهذا اظهر ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي
في المضي في الفاسد الوجهان **قوله** ولو حج راكبا مع القدرة اعاده اذا نذر الحج ماشيا وقلنا بانعقاده
وحج راكبا مع قدرته علي المشي فقد اطلق المص وجماعة وجوب الاعادة وهو شامل باطلاقه ما لو كان
معينا بسنة مخصوصة ومطلقا ووجهه انه قد التزم العبادة علي صفة مخصوصة ولم يات بها علي تلك الصفة
مع القدرة فما اتي به من الحج لم يقع عن نذره لان المنذور الحج ماشيا ولم يفعله وربما يعلل بان اخلال الحج رفع

عنه الا انه يبقى المشي واجبًا عليه ولا يمكن تداركه مفردا والنذر بحجة اخرى يتدارك فيها المشي اذ المشروع
المشي عبارة برأسه وقيل ان كان معينا وجب قضاؤه بالصفة والكفارة وان اطلق وجب اعادته
ماشيا اما الاول فللاخلال بالمنذور في وقته وهو عبارة تقتضي بامر الشرع اي يتدارك حيث لا يبلغ الا الى
على وجهها فكذا مع وجوبها بالعارض لاشتراكهما في الوجوب ووجبت الكفارة بالاخلال واما الثاني
فلانه لم يات بالمنذور على وصفه والوقت غير معين فكانه لم يفعله اصلا وهذا احسن ومال اليه المص
في المختلف الى صحته مع التعيين وان وجبت الكفارة من حيث ان المنذور في قوة شيئين المشي والحج
فاذا اتى باحدهما خاصة بقيت ذمته وبقي الاخر والحج ما يأتي به بعدها حقيقة وانما المتروك المشي وهو
ليس جزءا من الحج ولا شرطا فيه وانما هو واجب فيه خارج عنه ولا طريق الى قضائه بمجرده الا انه لم
ينعقد بدون ذلك فقد تحققت المخالفة بالنذر في الجملة فيلزم الكفارة لاجلها وهذا يتوجه مع
تداخل الحج والمشي من غيران ينعقد احدهما بالاخر في قصده فكيف كان فالاظهر التفصيل قوله ولو
ركب بعضا قضى الحج ومشى ما ركب وقيل ان كان النذر مطلقا اعاد ماشيا وان كان معينا فسد ولزمه
كفارة خلف النذر والاول مروي الكلام فيما لو ركب بعضا كما لو ركب الجميع بل لاشتراكهما في الاخلال
بالصفة ولكن تزيد هذه ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخان ذهبوا الى انه مع الاعادة لا يجب عليه
المشي في الجميع بل في موضع الركوب ليجتمع مع الجنبين حجة ملفقة ماشيا وذكروا ان الحكم مختص
بالمطلقة وكلموا في حال المعينة بالصحة ووجوب الكفارة كما ذكرناه وذكر المص رحمه الله وغيره ان
التلفيق مروي وهو القول الذي حكاه اخيرا لابن ادريس وعليه المتاخرون وهو الاظهر وكونها طلق
في المعينة ووجوب الكفارة فيحتمل ان يكون لفوات الصفة مع صحة الحج كما حكيناه عن بعض ويحتمل
كونه مع اعادته كما صرح به جماعة ويؤيد الاول مضافا الى ما ذكرنا سابقا ان الاخلال بالمنذور عمدا
يوجب الحنث والاخلال النذر كاليمين فلا يجب القضاء لفوات وقت المعين والحاق الموقت
بالنذر على الموقت باصل الشرع قياس قوله ولو عجز الناذر عن المشي حج راكبا وهل يجب عليه
سياق بدنة قيل نعم وقيل لا يجب بل يستحب وهو الاشبه اذا عجز ناذر المشي عنه فحج راكبا وقع
حجه عن النذر وهل عليه جبر الفائت فيه اقوال احدها عدم وجوبه ذهب اليه المص رحمه الله وابن
الجنيد واكثر المتاخرين للاصل وسقوط وجوب المشي بالعجز عنه فلا يجب بدله كما لو نذر ان يصلي
قائما فانه يصلي قاعدا بعجزه ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله امر رجلا نذر ان يمشي في حج
ان يركب وقال ان الله غني عن تعذيب هذا نفسه ولم يامر بسياق ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام حيث سأله عن مثله في جاريه بذبح بقرة فقال اشيء واجب قال لا من جعل لله شيئا فبلغ جهده
فليس عليه شيء والثاني انه يسوق بدنة وجوبا ذهب اليه الشيخ في بعض كتبه لما روي ان اخت
عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي صلى الله عليه وآله وقال انها لا تطيق ذلك فقال لتركب

بعجزه

ولمنذريه

١٠٩

للهدي بدنه وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال ايما رجل نذر ان يمشي الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشي
فليركب وليسق بدنه اذا عرف الله منه الجهد والفرق بين الحج والصلاة ان الصلاة لا مدخل للجبر
فيها بالمال بخلاف الحج وجماعة المتاخرين حملوا الجبر المذكور على الاستحباب جمعا بينه وبين الجبر السابق
وهو حسن والثالث انه ان كان مطلقا توقع المكنة وان كان معينا سقط الحج اصلا للعجز عن المنذور وفات الحج
ماشيا الا الحج مطلقا فيسقط لاستحالة التكليف بما لا يطاق وهو اختيار ابن ادريس والعلامة في جملة من كتبه
في نذرها سقوط الوصف خاصة وهو اقوى لما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته
عن رجل جعل عليه مشيا الى بيت الله الحرام فلم يستطع قال فليحج راكبا واعلم ان المص وجماعة
اطلقوا الحكم بالحج راكبا مع السياق وعدمه من غير فرق بين المعين والمطلق ونظر فيه الشهيد في
الشرح ان مرادهم الاطلاق لانه ذكر التفصيل قولا لابن ادريس وهو ان النذر ان كان معينا يحج راكبا
لتعذر الصفة ويبقى الكلام في الجبر وجوبا واستحبابا او عدمه وان كان مطلقا توقع المكنة الى ان يضيق
وقته لظن استمرار العجز فيكون الحكم كذلك وبه صرح العلامة في كتبه وهو حسن قوله ويجب لو نذر
الحج راكبا فمشى هو اذا نذر الحج راكبا فجعلناه افضل من المشي مطلقا او في حق الناذر فلا اشكال في انعقاده
لانه عبادة راجحة وطاعة مقصودة فاذا التزمها بالنذر لزمت كما لو نذره ماشيا على القول بافضلية
وان جعلنا المشي افضل او في حق الناذر ففي انعقاد نذر الركوب وجهان احدهما العدم لان الركوب ح
مرجوح فلا يكون طاعة فلا ينعقد الوصف وينعقد اصل الحج ويتخير بين الحج راكبا وماشيا وقطع به في
والثاني وهو الذي قطع به المص واستقربه في التذكرة وجماعة الانعقاد لان المنذور ليس هو الركوب المرجوح
خاصة بل الحج راكبا ولا شبهة في ان الحج راكبا فرد من افراد العبادة الراجحة بل من اهمها فلا مانع من انعقاده
والحج مجردا عن الركوب غير مقصود بالنذر فلا يقع مجردا وايضا فان الركوب ليس مرجوحا مطلقا بل
بالاضافة الى المشي والى المشي على هذا القول والا فهو عبادة لما فيه من تحمل المؤنة والانفاق في سبيل الله
وراحة البدن فيتوفر على العبادة ولذلك الحلق اذا غلب فيمن يتعب السائم وسوء الخلق وقيل هنا
امر مطلوب للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا يتوقف انعقاد العبادة على ان يكون اعلى المراتب
العبادات فان الركوب قد يبلغ من المرتبة الى ان قال بافضليته جمع من العلماء فلا اقل من ان يكون
عبادة في الجملة وهذا اقوى وح فيتعين بالنذر ويلزم لمخالفته الكفارة في المعين والاعادة في المطلق
على نحو ما تقرر في نذر المشي قوله ويقف ناذر المشي في السفينة لانه اقرب الى شبه الماشي والوجه
الاستحباب لان المشي يسقط هنا عادة القول بوجوب الوقوف في موضع العبور في نهر او سفينة
ونحوها للشيخ وجماعة منهم المص في باب الحج استنادا الى رواية السكوني ان عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر
ان يمشي الى بيت الله فمر بالمعبر قال ليقم حتى يجوزه لان الواجب على تقدير المشي القيام مع حركة الرجلين
فاذا انتفى الثاني لعدم الفائدة بقي الاول وضعف لضعف الرواية وحمل المشي على المعهود وهو منتف

في موضع العبور عادة وكما يسقط الامر الثاني لعدم القابلية فكذا الاول فعدم الوجوب اصح ثم لا باس
بالاستحباب خروجا من خلاف الجماعة وتساهلا في ادلة السنن قوله ولا يسقط المشي عن ناذره بعد
طواف النساء اي ليس ساقطا عن ناذر الحج وقد تقدم البحث فيه ولو كان النذر العمرة وجب المشي الى
اخر افعالها اجماعا وليس لها الا تحلل واحد وبه يتم افعالها قوله ولو نذر المشي الى بيت الله الحرام
انصرف الى بيت الله سبحانه بمكة وكذا لو قال الى بيت الله واقتصر وفيه قول بالبطلان الا ان ينوي
الحرام ه اما انصرافه الى مسجد مكة مع وصفه بالحرام فواضح لان بيوت الله سبحانه وان تعددت الا انه
لا يوصف بالحرام غيره واما اذا قال الى بيت الله واطلق فالانصراف كذلك لان اطلاقه عليه اغلب
بل هو المتبادر من قولهم فلان زار بيت الله وذهب قاصدا الى بيت الله ونحو ذلك والقول بالبطلان
للشيخ في ف لاشتراك جميع المساجد في انها بيت الله ولم يعين احدها فيبطل ويضعف بمنع الاشتراك
في ذلك عند الاطلاق ولو سلم يجب ان لا يبطل بل يجب عليه اتيان اي مسجد شاء كما لو نذر ان ياتي
مسجدا وحيث ينعقد النذر يجب عليه مع الوصول الى الميقات الحج او العمرة كما في كل داخل عدا ما استثني
فان كان احدهما لم يجب عليه احدهما ولا يجب عليه صلاة ركعتين في المسجد على الاقوى لان قصد
المسجد في نفسه عبادة لقوله صلى الله عليه وآله من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا
سبحت الى الارض السابعة وغيره من الاخبار قوله ولو قال ان امشي الى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا قيل
ينعقد بصدر الكلام وتلغو الضميمة وقال الشيخ يسقط المنذور وفيه اشكال ينشأ من قصد بيت
الله طاعة ه وجه الاول ان قوله امشي الى بيت الله يقتضي كونه حاجا ومعتمرا فقوله بعد لا حاجا
ولا معتمرا يقع لغوا لوجوب احدهما من اول الكلام فلا يفيده الرجوع عنه بعد تمام النذر وقوى الشيخ
في ط بطلان النذر لان المشي اليه بغير احد النسكين غير مشروع بل ولا جائز فلا ينعقد
واللفظ لا يتم الا باخره فكانه نذر ما ليس بطاعة والمص رحمه الله استشكل ذلك بان
القصد الى بيت الله في نفسه طاعة وان لم ينضم اليه احد النسكين فيكون نذره منعقدا ووجوب
احدهما امر خارج عن النذر وانما يجب بعد بلوغ الميقات فلا ينافي تركها صحة النذر وعليه ان يقضي
تركهما من حيث مجاوزة الميقات بغير احرام لا من حيث النذر وفيه ان المنذور هو لقاء البيت
مقيدا بكونه غير محرم باحدهما وذلك معصية محضة فلا ينعقد وكون وجوب الاحرام طاريا على النذر
انما ينفع لو لم يقيد النذر بصيغة محرم اما معه فلا لانه غير مقصود وبها غير مشروع فالقول بعدم
انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا ان احدهما غير مقصود وانما عليه ايقاع
احدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير احرام باحدهما
مع وجوب محاذاته للقاء البيت وهذا كله في غير من يجوز له دخول الحرم غير محرم والا فلا شبهة
في انعقاد النذر لعدم المعصية بوجه قوله ولو قال ان امشي واقتصر فان قصد موضعا انصرف اليه

تمام

كونه م

تعين موضعا انصرف الى ما قصده وان لم يقصد لم ينعقد نذره لان المشي ليس طاعة في نفسه ه اذا نذر المشي
مقتصرا عليه باللفظ فان نوى به المشي الى محل معين يقصد به راجحا عنه في انعقاد النذر كونه طاعة كالمشي
الى المسجد وقضاء حاجة مسلم وعيادة مريض ونحو ذلك وان اطلق اللفظ ولم يقيده بالنية لم ينعقد لان
المنذور هو المشي المجرد وهو في نفسه ليس بطاعة وانما يصير عبادة اذا كان وسيلة وتقدمه الى طاعة
لا مطلقا ومعنى قول المص انصرف الى قصده انه ينعقد به اعم من ان ينعقد بواسطة التزام كما قررناه
قوله ولو نذر ان رزق ولدا يحج به او يحج عنه ثم مات حج بالولد او عنه من صلب ماله ه الاصل في
هذه المسالة رواية مسمع بن عبد الملك في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلم كانت لي جارية حبلى
فنذرت لله تعالى ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو
ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك
الغلام فساله عن ذلك فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يحج عنه مما ترك ابوه ولان ذلك طاعة
مقدورة للناذر فينعقد نذرها ومقتضى هذه الصيغة ان يكون الناذر مخيرا بين ان يحج بالولد وبين
الاستنابة عنه من يحج فاذا اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان احج الولد
نوى عن نفسه ان كان مميزا والا احرم الولي ايقاع صورة الحج به كما لو صحبه في الحج تبرعا وقد تقرر كيفية
ذلك في بابه ولو اخر الاب الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام وان
احجه اجزاه لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين
فان كان موته قبل التمكن من احدهما سقط النذر وان كان بعده وجب قضاؤه من اصل تركته
لانه حق مالي تعلق بتركته وهو مدلول الرواية ويتخير الوصي بين ان يحج بالولد والحج عنه كما كان
ذلك للاب ولو اختلف الاجرة كما لو مات وعليه كفارة مخيرة فيخرج عنه اقل الامرين ان لم يتبرع
الوارث بالازيد وظاهر الرواية بقاء التخيير من غير تقييد بذلك وليس منافيا لما سبق لانه
فرضها فيما لو كان قد ادرك الولد وامر بالحج عنه بما ترك ابوه فيجاز كونه الفرد المختار اخراجه واختصاص
الارث في الابن ورضاه وغير ذلك ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح ايضا واجزاه
على تقدير استطاعته عن فرضه لان متعلق النذر حجة بالمال عن تعدد ذلك لا ينافي كونه حجة
الاسلام ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين بقي الفرد الاخر وهو الحج عنه سواء كان موته
قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر ليس منحصرا في حجة حتى يعتبر تمكنه في وجوبه نعم لو كان موته
قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه احد الامرين
والثاني منهما غير احدهما الكلي وهو حينئذ ممكن ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا لان الحج عنه متعلق النذر
ايضا وهو ممكن ويمنع اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها في الوجوب اصلا لو نذر الصدقة
بدرهم فان متعلقه امر كلي مخير في الصدقة باي نوع اتفق منه كما له ولو فرض ذهابه الا درهم واحد

الصدقة قوله ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزأ عنهما على تردد ه القول بالاجزاء للشيخ استنادا الى صحيحة
رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه
وعن نذره قال نعم وذهب الاكثر الى عدم الاجزاء لانهما شيئان مختلفان فلا يجزي احدهما عن الاخر والمص متردد
في الحكم من حيث صحة الرواية ومخالفتها القواعد الشرعية وحملها في لف على ما اذا عجز عن ادائهما
عجزه وفيه نظر لانه مع عجزه عن المنذور واستمرار العجز يسقط النذر وحملت ايضا على ما لو نذر الحج مطلقا
عنه او عن غيره بمعنى انه قصد ذلك فهذا اولى وان كان ظاهر الرواية يابى ذلك وعلى تقدير قصده ذلك
لا ينعقد احرامه بالنيابة النذر لعدم قدرته على مال يحج به عن النذر الذي هو مفروض الرواية الا ان الغرض
بيان الواقع فلا ينافي حينئذ قوله ولو نذر صيام ايام معدودة كان مخيرا بين التتابع والتفريق
الا مع شرط التتابع ه اذا نذر صوم ايام معدودة كعشرة ايام صح ان يصومها متتابعة ومتفرقة لصدق
صومها على التقديرين خلافا لبعض العامة حيث حمل الاطلاق منزلا على التتابع وان قيد ذلك نذره
بالتتابع فلا شبهة في لزومه لانه وصف راجح في الصوم فيلزم نذره ويفهم من قوله الا مع شرط التتابع
انه لو شرط التفريق في النذر لم يتعين وبقي مخيرا لانه حكم بتخييره مطلقا الا مع شرط التتابع فيدخل في التخيير
ما لو شرط التفريق وهو احد الوجهين في المسألة ووجهه ان التفريق ليس وصفا مقصودا للشارع بل
غايته ان يكون جائزا فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع فاذا صام متتابعا فقد اتى بما هو الافضل
كما لو نذر الركوب في الحج فمشى على احد القولين واجودهما وجوب التفريق عملا بمقتضى نذره والكلام
فيه كما قررناه في الحاشية لمن نذر الركوب بان المنذور حقيقة هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق
ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان غيره من الافراد افضل اذ منه لا يشترط
في انعقاد عبادة ان يكون اعلا مراتبها ولان التفريق مراعى شرعا في بعض الوجوه وليس هو في
الامور الملغاة في نظر الشارع اصلا وعلى هذا فلو صام عشرة متتابعة حسب له منها خمسة ايام
ويبقى بعد كل يوم قوله والمبادرة بها افضل والتاخير جايز لا اشكال في استحباب المبادرة لما فيه من
المسارعة الى سبب المغفرة المامور بها وللخروج من خلاف من جعل الامر المطلق منزلا على الفور
لكن يجوز التاخير لان النذر المطلق وقته العمر والفور غير واجب على الاصح ويتضيق عند ظن العجز عنه
لو اخره بالموت او الضعف وذهب بعض الاصحاب الى وجوب المبادرة وهو شاذ قوله ولا ينعقد
نذر الصوم الا ان يكون طاعة فلو نذر صوم العيدين او احدهما لم ينعقد وكذا لو نذر صوم ايام
التشريق بمنى وكذا لو نذرت صوم حيضها ه هذا مما لا خلاف فيه عندنا وعند العامة وذهب
بعضهم الى انعقاد النذر وصوم يوم اخر مكانه وربما قال بعضهم بانه لو صامه خرج عن نذره وفساده
واضح وتحريم صوم ايام التشريق لا يختص بالناسك على الاشهر لعموم النهي فيحرم على من كان بمنى مطلقا
وعليه اطلاق عبارة المص والاكثر وخصه العلامة بالناسك وعليه فيجوز نذرها لغيره كما يجوز

نذرها لغيره كما يجوز نذره لمن ليس بمنى لانتفاء المانع ولا دليل يدل على اختصاص الحكم بالناسك الا ان الروايات
الواردة في ذلك منها ضعيفة السند والصحيح منها وهو رواية عبد الرحمن بن ابي نجران ليس دالا على التعميم
فيقتصر به على موضع الوفاق وهو الناسك وهذا اعتبار لا باس به قوله وكذا لا ينعقد اذا لم
يكن ممكنا كما لو نذر يوم قدوم زيد سواء قدم ليلا ام نهارا اما ليلا فلعدم الشرط واما نهارا فلعدم
التمكن من صيام اليوم المنذور فيه وجه ه اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم ينذره دائما
فالمشهور انه لا ينعقد مطلقا لانه ان قدم ليلا لم يكن قدم في يوم حتى ينظر هل يصام ام لا بناء على ان
اليوم اسم للنهار خاصة كما هو المعروف لغة وعرفا فلم يوجد يوم قدومه وهو معنى قوله لعدم الشرط يعني
ان شرط النذر ان يكون يوم قدومه محلا للصوم ولم يحصل والاخير من تجوز والوجه ما ذكرناه من عدم
وجود متعلق النذر اصلا فضلا عن ان يكون غير مقدور وان قدم نهارا فقد مضى قبل قدومه جزء
من النهار فان اوجبنا صوم بقية اليوم وجعلناه متعلق النذر لزم انعقاد نذر صوم بعض يوم والاصحاب
لا يقولون به وان قلنا بوجوب جميع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق لان الجزء الماضي لا يقدر الناذر
على صومه عن النذر ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فبيت النية ثم تكليف ايضا لعدم حصول
الشرط حينئذ فلا وجه لوجوبه ولان العلم بقدومه انما يستند الى امارة قد يتخلف وقد يكون الخبر او يحصل
له مانع من القدوم والعلم المذكور غير حقيقي وانما هو ظن راجح فلا فرق على هذا بين ان يقيم الناذر
صايما لذلك اليوم ندبا او عن واجب اخر وغيرها او للصوم لاشتراك الجميع في المقتضي والوجه الاخر الذي
اشار اليه المص انه ان قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر احدث ما يفسد الصوم ينعقد نذره ويجب عليه
صومه لان هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره كما لو
نذر اكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال وهذا اقوى بل يحتمل انعقاده وان قدم بعد الزوال
ولم يحدث ما يفسد بناء على صحة الصوم المندوب حينئذ فينعقد نذره ولو كان صايما ندبا زاد الاحتمال
قوة لانه صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة ويمكن بناء على الحكم على ان المتنفل اذا نوى الصوم
نهارا هل يكون صايما من وقت النية ام من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المفهوم
من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يتجه الصوم في المجموع واستتباع الباقي
للماضي ويمكن رجوع الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر اذا التزم عبادة واطلق تسمية الملتزم على
ما ينزل نذره فيه وجهان احدهما انه ينزل على واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب
ابتداء من جهة الشرع لقرب الاجب من الواجب والثاني ينزل على الجايز من جنسه لان لفظ الناذر
اقتضى التزام الجايز لا الواجب فلا يقتضي التزامه كما لا يتناوله لفظه ولعل هذا اظهر وعليه يتفرع مسائل
كثيرة منها المسألة المذكورة فان نزلناه على الواجب لم ينعقد نذر صوم يوم قدومه بعد الزوال
قطعا لان الواجب لا ينعقد حينئذ مطلقا وقبل الزوال يتجه الانعقاد لان الواجب قد ينعقد حينئذ

في الواجب غيرنا والمصوم ثم نوى القضا عن رمضان قبل الزوال فبل ان تيتاول فان الاقوى صحة صومه ح
فليكن في النذر كذلك وان قلنا بعدم صحه الصوم غير الواجب واستراط تبييت النيه ليلا لم يصح النذر
لعدم صحة الواجب مثله في اثناء النهار وان حملناه على ما يصح من جنسه صح النذر في المحلين لان الصوم
المندوب ينعقد في اثناء النهار مطلقا على ما تقدم تحقيقه في بابه وعلى المشهور يشكل صحة تحريه بعدا
الزوال مطلقا لا ينعقد النذر لو قدم بعده مطلقا وان بقي الكلام فيما لو قدم قبل الزوال فان الحقناه بما يصح
وان كان مندوبا صح وان الحقناه بالواجب وقلنا بصحته صح ايضا والا فلا وعلى تقدير الصحة لو علم
ليله قدومه نهارا عادة جازله نيته ليلا وفي وجوبه نظر من العلم العادي الذي يبني عليه الحكم شرعا
وجواز خلافه بل يتجه ح وجوب النيه ليلا وان علم مجيه بعد الزوال لان المنذور مجموع اليوم الذي يقدم
فيه وهو يتحقق بعد وصوله في جزء منه ويمكن صرف مجموعه الى ان النذر بسبب العلم السابق وهو جزء من
قوله ولو قال لله علي ان اصوم يوم قدومه دائما سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه ووجب
صومه فيما بعد ۵ هذا الحكم متفرع على عدم انعقاد صوم يوم قدومه فلو كان قد نذر صوم يوم قدومه
دائما بمعنى صوم ما وافقه من ايام الاسبوع دائما فيسقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه لما تقدم
من المانع ووجب صوم مثل ذلك فيما بعد لوجود المقتضي لوجوب صومه وهو النذر وانتفاء المانع
لانه كان مانعا اولا لمضي بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم الباقي وهو منتف فيما بعد لانه
اذا قدم مثلا يوم الجمعة والنذر في قوة التزام صوم يوم الجمعة دائما فاذا سقط اليوم الاول لعارض
بقي الباقي فيجب نيه صومه ليلة كغيره من الواجبات ويوصف مجموعه بالوجوب ولو قلنا بانعقاد
يوم قدومه صح الجميع **قوله** ولو اتفق ذلك في رمضان صام عن رمضان خاصة وسقط النذر
فيه لانه كالمستثنى ولا يقضيه ولو اتفق ذلك يوم عيدا فطره اجماعا وفي وجوب قضايه خلاف
والاشبه عدم الوجوب ۵ اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم او يوم الخميس فاتفق في شهر رمضان
والمشهور سقوط النذر فيه وصومه عن رمضان خاصة من غير ان يجب عليه قضاؤه لان وجوب
شهر رمضان سابق على النذر فلا ينعقد عليه النذر هنا بناء على عدم صحة نذر الواجب وسيأتي البحث
فيه وتردد المص في حكمه وهو خلاف ما حكم به هنا ولو قلنا بصحته كما هو اقوى القولين وجب صومه
بالسببين والتهجح لها الا ان القايل نظر مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين لرمضان وخلف النذر
فلو اتفق هذا المنذور يوم عيد فلا خلاف في وجوب افطاره لتحريم صومه على كل حال وفي
وجوب قضايه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص رحمه الله العدم لان وجوب قضايه فرع صحة
نذره وصحته موقوفة على قبول الزمان للصوم ليكون طاعة والعيد لا يصح صومه شرعا فلا يدخل
تحت النذر وهو متحقق الافطار كما ان رمضان متعين للصوم بغير النذر فلا يتناوله النذر
والثاني الوجوب ذهب اليه الشيخ وجماعة لصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم رجل نذر ان

يصوم

يصوم يوم الجمعة فوافق ذلك يوم عيد فطر او اضحى او يوم الجمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه
صوم ذلك اليوم او قضاه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله الصيام في هذه الايام كلها
ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ولان اليوم المعين من الاسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد
وقد لا يتفق فيتناوله النذر بخلاف رمضان فان وقوعه فيه امر معلوم فلهذا وقع الاتفاق على
عدم تناوله له حيث لا نقل لصحة نذر الواجب واجيب عن الرواية بحملها على الاستحباب لانه لو كان
واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظ ان لان ان يختص بالمحتمل لا بالمتحقق وفيه نظر لان من جملة المسئول
عنه ما يجب قضاؤه قطعا وهو ايام السفر والمرض والمشية كثيرا ما يقع في كلامهم عليهم السلم للتبرك وهذا
اللايق بمقام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في مضمون الرواية اشكال من حيث تشريكه في الحكم بين الجمعة
وغيرها من المذكورات وغاية الصوم يوم الجمعة ان يكون مكروها والعبادة ينعقد نذرها لرجحانها في
الجملة فكان حالها في الحكم لا يوافق الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير الا ان يقال عبارة المكروه
المحرم في ذلك واعلم انه لو وقع في شهر رمضان من ذلك اليوم المعين اكثر من اربعة جاء في الخامس الوجهان   جهان
الايتان في العيد لان الخامس قد يتفق في شهر رمضان وقد لا يتفق كما ان العيد قد يقع بخلاف
الاربعة فانه لا بد منها **قوله** ولو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين في كفارة
قال الشيخ صام في الشهر الاول من الايام عن الكفارة محصلا للتتابع فاذا صام من الثاني شيئا
صام ما بقي من الايام عن النذر لسقوط التتابع وقال بعض المتاخرين يسقط التكليف بالصوم
لعدم امكان التتابع وينتقل الفرض الى الاطعام وليس شيئا لان الوجه صيام ذلك وان تكرر عن
النذر ثم لا يسقط به التتابع لا في الشهر الاول ولا الاخر لانه عذر لا يمكن الاحتراز منه وتتساوي
في ذلك تقدم وجوب التكفير على النذر وتاخره ۵ اذا وجب على ناذر يوم معين كيوم الاثنين لكونه
يوم قدوم زيد او غيره صوم شهرين متتابعين في كفارة على وجه التعيين كالمرتبة ففي تقديم الكفارة
على النذر او تقدمه عليها اقوال احدها تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر وذلك في الشهر الاول
واليوم الاول من الثاني بحيث يحصل له شهر ويوم متتابعا ويتخير فيما بعد ذلك من الشهر الثاني
بين صوم اليوم المعين عن الكفارة وبين صومه عن النذر وهو قول ح في ط محتجا بانه يمكن قضاء المعين
عن النذر ولا يمكن صوم الكفارة بدون ان يصومه عنها لفوات التتابع فيحمل ذلك اليوم فيجمع بين
الواجبين بصومه عن الكفارة وقضايه عن النذر وهذا فيما يجب تتابعه واما في بقية الشهر الثاني
فانه يمكن صومه عن كل واحد من الجانبين من غير اضرار بالاخر لعدم اشتراط التتابع في الكفارة
ح فيتخير وثانيها صومه عن النذر ولا تصح الكفارة لان شرطها التتابع وهو غير ممكن لوجوب صوم اليوم
المعين عن النذر فينتقل ح الى غير الصوم من الخصال كالاطعام اقامة لتعذر شرط الصوم مقام تعذره
وهو قول ابن ادريس وثالثها ما اختاره المص واكثر المتاخرين وهو تقديم النذر من غير ان ينقطع تتابع

الكفارة لانه عذر لا يمكن الاحتراز عنه فكان كايام الحيض والمرض والسفر الضروري سوا في ذلك الشهر الاول
والثاني وهذا هو الاقوي واعلم ان محل الخلاف ما اذا كانت الكفارة معينة ككفارة الظهار وقتل الخطا
فلو كانت مخيرة لم يجز الصوم وانتقل الي الاطعام لانه لا ضرورة الي التفريق لامكان التكفير بخصلة اخرى
علي تقدير قدرته عليها والا كانت كالمعينة وانه لا فرق بين تقديم سبب الكفارة علي النذر وتاخره
لاشتراكهما في المقتضي ولو تعين اليوم للصوم المنذور دائما يجب التفريق ولو قلنا بتقدم الكفارة وقضا
اليوم عن النذر فانه علي تقدير تقدم النذر يكون قد دخل علي تتابع صوم الشهرين بعد وجوب صوم
اليوم المعين بالنذر فيجمع بينهما بالقضا بخلاف ما اذا تقدمت الكفارة لانه يكون كالمستثنى كما
استثني الواقع في شهر رمضان ويحتمل هنا القضا ايض لان الوقت غير متعين لصوم الكفارة بخلاف
رمضان قوله واذا نذر صوما مطلقا فاقله يوم وكذا لو نذر صدقة اقتصر علي اقل ما يتناوله الاسم اذا نذر
حقيقة من الحقايق كالصوم والصلوة والصدقة واطلق لزمه ما يصدق معه تلك الحقيقة وان كان
اقل ما يتحقق به وذلك صوم يوم في الصوم لانه اقل ما يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم بعض يوم مطلقا
وفي الصدقة يلزمه اقل ما يتناوله الاسم وهو ما يتمول عادة كدانق وهو موضع وفاق وانما خالف
فيه بعض العامة فحكم في الصوم بالاجتزاء ببعض يوم بناء علي صدق اسم الصوم علي البعض علي بعض
الوجوه واوجب في الصدقة خمسة دراهم او نصف دينار نظرا الي انه اقل ما يجب من الصدقة في
الزكوة ومبني الخلاف علي ان المعتبر في المنذور اقل الواجب من جنسه او اقل جايز من جنسه وقد تقدم
الكلام فيه فعلي الاول يجب خمسة دراهم ونصف دينار وعلي الثاني يجزي مسمى الصدقة وهل يجب
علي القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواجب اقل ما يجب في النصاب والحق ان ذلك علي الاستحباب
ومن اوجبه منهم اجابوا بان الخلطا قد يشتركون في نصاب فيجب علي احدهم شي قليل فيكفيه ان
يتصدق بدانق وما دونه مما يتمول وذلك ان يقول اذا حملنا المطلق علي الواجب فالاقل من الصدقة
غير مضبوطة جنسا وقدرا بل للامور الزكاتية مختلفة الجنس وليس لواجبها قيمة مضبوطة وصدقة الفطرة
ايض واجبه ليس لها قيمة مضبوطة فامتنع اجرا هذا القول في الصدقة وتعين اتباع مفهوم اللفظ قوله
ولو نذر الصيام في بلد معين قال الشيخ صام اين شاء وفيه تردد وجه ما اختاره الشيخ من
عدم تعين المكان ان الصوم لا يحصل بكونه في مكان دون اخر فضيلة زايدة علي كماله في نفسه فلا
وجه لترجيح ايقاعه في مكان دون اخر ومنشا التردد مما ذكر ومن ان المنذور انما هو الصوم المقيد
بالمكان فيجب الوفا به عملا بعموم الامر بالوفا بالنذر ولا يتحقق الا بذلك ولان الصوم المطلق
غير منذور حتى يكتفى باجزاء الصوم حيث شاء ولا المقيد بغير المكان المعين فيكتفى به لا مرية فيه
وانما هو من قبيل نذر المباح بل هو الصوم المقيد بكونه في المكان المخصوص ولا شك انه عبادة راجحة
ولا مانع من انعقاده وايضا مطلق المكان لا يخلو منه الصوم فان الصوم في بعض الاماكن اشق من
بعض

بعض فيكون افضل لان افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون قد تصدق بتفضيله علي نفسه وهو امر مطلوب
شرعا وعقلا والعبارة المعتبرة به صحة النذر فيتعين عملا بالعموم وللعلامة قول ثالث بتعين ذي
المزية دون غيره لان المكان ذي المزية راجح فينعقد نذره وقد روى الصدوق ان صوم يوم بمكة كصوم
سنة في غيرها وادعي ولده في الشرح ان الاجماع وقع علي تعين ذي المزية دون غيره ولا يخفى هذه الدعوي
نظرا والاقوي تعينه مطلقا قوله ومن نذر ان يصوم زمانا كان خمسة اشهر ولو نذر حينا كان ستة اشهر
ولو نوى غير ذلك عند النذر لزمه ما نواه لان الحين والوقت والزمان واشباههما من الالفاظ المبهمة الصالحة
لغة وعرفا للقليل والكثير وكان حق نذرها ان يكتفى بصوم يوم ولكن روى السكوني عن ابي عبد الله
عن ابيه عليهم السلم ان عليا عليه السلم قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين
ستة اشهر ان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وروى ابو الربيع الشامي عن ابي عبد الله
عليه السلم انه سئل عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال ابو عبد الله عليه السلم قد اتي
ابي في مثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين يعني ستة اشهر وحال السكوني
معلوم وفي طريق الثانية جهالة الا ان الشيخ عمل بمضمونها وتبعه الاصحاب حتى لا يعلم فيه مخالفا
اذا لم ينو شيئا غير ذلك والا فالمعتبر ما نواه لان النذر واليمين ينعقدان بالنية مضافا الي مطابقة
اللفظ لما عينه قوله اذا نذر صلاة فاقله ما يجزيه ركعتان وقيل ركعة وهو حسن القول بوجوب
ركعتين مذهب للشيخ في ط وف نظرا الي انها اقل الصلوات المعهودة العالية والركعة نادرة اذ
لم تشرع الا في الوتر وقد روي ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه واله نهي عن البتيرا يعني
الركعة الواحدة والقول باجزا واحدة لابن ادريس واستحسنه المص وجماعة للتعبد بها شرعا وربما
مبني الخلاف علي ما تقدم من ان المعتبر هل هو اقل واجب او اقل صحيح فعلي الاول الاول وعلي
الثاني الثاني ويتفرع علي ذلك وجوب الصلاة قايما وبالوضوء ولو حالة الجواز في النافلة
دون الواجبة اختيارا ووجوب السورة عند من اوجبها في الوقت الي غير ذلك من الجهات التي
يفرق فيها بين الواجب والصحيح مطلقا وكذا الكلام في صلاتها علي الراحلة والي غير القبلة راكبا
او ماشيا ولو صرح في نذره او نوى احد هذه الوجوه المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وفي جواز
العدول الي الاعلا الوجهان والاجود ابناء العقد المنذور مطلقا ويستفاد من قوله فاقله ما يجزيه
ركعتان انه لو صلي ازيد من ركعتين صح وهو كذلك لكن ما بيانه تشبيه مشروعيته في الواجب والندب علي
الوجهين كالثلث والاربع بتشهدين وتسليم وربما قيل انه لا يجزي الا ركعتان لان المنذور نفل صار
واجبا ولم ينعقد في النوافل الا بالركعتين غير ما نص عليه وهو ضعيف جدا لمنع المقدمتين ولو
فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعيته ما بعد الركعتين بالنذر وجهان من سقوط
الفرض بالركعتين وانه وجه للوجوب ومن جواز كون الواجب امرا كليا ودخول البعض افراده

في بعض لا يخرج الزائد عن ان يكون فرد الكلي وان جاز تركه كما في الركعتين والرابع في مواضع التخيير ومثله
الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه مع قصد الزائد ابتداء قوله
وكذا لو نذر ان يفعل قربة ولم يعينها كان مخيرا ان شاء صام وان شاء تصدق بشيء وان شاء صلى
ركعتين وقيل يجزيه ركعة ه القربة اسم لما يتقرب به العبد الى الله تعالى من اعمال البدن والمال
فيبر بادائهما بالصلاة والصوم وعيادة المريض وتشييع الجنازة وافشاء السلام والتصدق لشمولها لكل
ذلك والكلام في الصلاة المجزية هنا ما يعتبر في المنذورة بخصوصها من كونها ركعتين والاصل بركعة
لان المجوز للركعة هناك يجعلها متعبدة ومما يتقرب بها الى الله تعالى ومن لا يجزي بها الا بجعلها قربة
متعبدة وروى سماعة بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم سئل عن رجل
نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف وهو يؤيد عدم
الاجتزاء بالركعة قوله ولو نذر الصلاة في مسجد معين او مكان معين من المسجد لزم لانه طاعة اما
لو نذر الصلاة في مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره قيل لا يلزم ويجب الصلاة ويجزي ايقاعها في
كل مكان وفيه تردد ولو نذر الصلاة في وقت مخصوص لزم ه اجمع العلماء على ان من نذر الصلاة في
وقت مخصوص انعقد النذر وتعين الوقت فلا يجزي فعلها في غيره سواء كان ادنى منه مزية ام مساويا
ام اعلى واختلفوا فيما لو نذر الصلاة في مكان مخصوص هل يتعين مط كالوقت ام لا مع المزية
كالمسجد فقيل بالاول لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الصلاة بقيد المكان المخصوص ولا شبهة
في انها على هذا الوجه عبادة وان كان غيرها اعلى منها وقيل بالثاني لان المنذور لا بد فيه من رجحان
ورجحان المكان هو المزية فاذا انتفت لم يلزم التقييد بالمكان وانعقد نذر الصلاة مط وجوابه ما
اشرنا اليه من ان المنذور ليس هو المكان خاصة حتى يرد انه لا رجحان فيه بل الصلاة الواقعة في المكان
ولا شبهة في رجحانها فينعقد نذرها كما في الصلاة المنذورة في الوقت المعين مط وفرق القائلون
بتعيين الوقت دون المكان بان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورة
الفعل لا سببه فيه وليضعف بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشارع في بعض الصلوات
سببية الوقت الذي يعينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور مط
وانما سببه النذر والزمان والمكان عارضان مطلقا من ضروريات الفعل ومعينهما تعيين الناذر واي
رابطة بين سببية الوقت للصلاة الواجبة بالاصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر واجيب
بان السببية في الوقت حاصلة وان كان ذلك النذر الا انا نعني بالسببية الا توجه الخطاب الى
المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك في المكان الا بانضمام الزمان وفيه نظر
لان الوقت المعين بالنذر اذا كان مط كيوم الجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول
الجمعة ليس على وجه التعيين بل الامر فيه كالنذر المط بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص بجميع الواقعة

في العمر فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان بل هنا اقوى لان
الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر ان يؤدي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله القدر في
كل وقت بحسب حاله وان امتنع بحسب امر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله
وهما مشتركان في اصل تقييد العبادة المنذورة بهما فيجب تحصيلها على الوجه الذي عينه على العموم الادلة
الدالة على الوفا بالنذر على وجهه والعبادة الخارجة عن قيد بها غير منذورة انما المنذور العبادة في ضمن
القيد اذا تقرر ذلك فان قلنا بتعيين ذي المزية خاصة لم يتعين ذي المزية خاصة لم يجز له العدول الى
ما دونه ولا الى مساويه قطعا وهل بالنسبة الى ما فوقه فيه وجهان نعم لانه مأمور بايقاعها فيه والامر
بالشيء يستلزم النهي عن ضده وهما الحصولان متضادان لتضاد الاكوان والنهي في العبادة يفسد وقيل
لا بل يجوز العدول الى الاعلى لان نسبة ذي المزية الى الاعلى كنسبة ما لا مزية فيه والتقدير انا قد جوزنا
العدول عما لا مزية فيه فكذا هنا واجيب عن الاول بانه ان اراد بالامر بايقاعها فيه مط فهو عين المتنازع
وان اراد في حالة ما لم يدل على مطلوبهم وعن الثاني بمنع اتحاد السببين لانه في المتنازع منعقد في الجملة
واما ما لا مزية فيه فلا ينعقد عندهم اصلا والحق ان النذر يتعلق بالصلاة متشخصة بالكون المخصوص
مستجمعا لشرائطه فلا وجه للعدول عن مقتضاه ودعوى ان المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد
نذره قد بينا فساده فان المنذور ليس هو المكان وانما هو العبادة متشخصة به وبدونه غير منذورة
ولا مقصودة اصلا فظهر ترجيح عدم اجزاء فعلها في غيره مط قوله اذا نذر عتق عبد مسلم لزم النذر
ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد وفي المعين خلاف والاشبه انه لا يلزم ه لا اشكال في صحة
نذر عتق المسلم لانه من الطاعات المأمورة والعبادات المهمة والثواب عليه عتق كل عضو من
المعتق لعضو من المعتق من النار كما تقدم واما الكلام في نذر عتق الكافر فقد اختلف فيه على
اقوال فذهب الاكثر ومنهم الشيخان في المقنعة وكتابي الاخبار والمدعي وابن البراج وابن ادريس
والمص رحمه الله الى المنع من عتقه مط بنذر وغيره معينا وغير معين لانه خبيث وعتقه انفاق
له في سبيل الله وقد نهى الله عن انفاق الخبيث والنهي للتحريم فيفسد لانه عبادة فنذره
كذلك ولان الكافر لا قربة في عتقه فلا ينعقد نذره اذ لا عتق الا ما اريد به وجه الله والقول
بصحة نذر عتق الكافر المعين للشيخ في ية محتجا عليه برواية الحسن بن صالح ان عليا عليه السلم اعتق عبدا
له نصرانيا فاسلم حين اعتقه جمعا بذلك بينها وبين رواية سيف بن عميرة انه سأل الصادق عليه السلم ايجوز
للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا بحمل الاولى على النذر والثانية على عدمه ولما كانت رواية الحسن
دالة على كافر معين خصها به مضافا الى ان عتق المعين يرجى به اسلامه بخلاف المطلق فلا يخفى
عليك ضعف هذه الادلة خصوصا دليل النذر اذ لا اشعار في الروايات بالنذر اصلا ورأسا والجمع بينهما
مع انه لا حاجة اليه لضعف السند ممكن بدون ذلك بان لا يلزم من المنع من عتق المشرك المنع من

عتق الكافر مطلقا وانفاق الخبيث لا يدل على النهي عن عتق الكافر لاختصاصهما بالصدقة الواجبة كما
تكرر لمفروض او ان عتقه انفاقا للمالية لا لمعتقده الخبيث وح فلا مانع من عتقه فيصح نذره
وقد تقدم البحث في ذلك محررا في كتاب العتق واعلم ان ظاهر عبارة المص وغيره يقتضي انه لا
خلاف في عدم صحة نذر غير المعين وانما الخلاف في المعين وكان وجهه ان غير المعين لا يتصور القربة
فيه بل وصف المنذور المطلق الكافر يستلزم عليه الوصف في الحكم وهذا مناف للقربة لانه بمنزلة صلته لكونه
كافرا ولا ريب في تحريمه بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصيات بعض الاشخاص ما يوجب ظن
صلاحيته للعتق كما اتفق لمن اعتقه علي عليه السلم فيتجه قصد القربة فيه مضافا الى ان الحامل على صحة
نذر عتق الكافر المعين الرواية التي نزلها الشيخ على المنذور فكان تخصيص الخلاف به لذلك ولا مانع
ان يمنع من امكان فرض القربة في الكافر المطلق ومن عدم اسلامه ومن خروجه من عموم ادلة جواز
النذر ووجوب الوفاء وصحة العتق لقصورها سندا ولا يدل على اخراجه من الحكم قوله ولو نذر عتق
رقبة اجزأته الكبيرة والصغيرة والصحيحة والمعيبة اذا لم يكن العيب موجبا للعتق لان اسم الرقبة يتناول
جميع ما ذكر وكذا يتناول الذكر والانثى ويختص بتمام الشخص فلا يجزي المبعض لعدم صدق اسم
الرقبة على المبعض لغة ولا عرفا وتقييد العيب اي الموجب العتق كما ذكر كالمستغنى عنه لان
العيب الموجب للعتق يحكم معه بالعتق قبل ان يعتق عن النذر والبحث في النذر عن عتق
الرقيق لا عتق الحر وليس الحكم بكونه معيبا ويبني اعتاقه اي يحكم فيه ليعتق لعدم جواز عتقه
من النذر قوله من نذر ان لا يبيع مملوكا لزمه النذر وان اضطر الى بيعه قيل لم يجز والوجه
الجواز مع الضرورة القول بعدم جواز بيعه وان اضطر اليه للشيخ في النهاية وتبعه تلميذه القاضي
استنادا الى رواية الحسن بن علي وهو الوشا عن ابي الحسن عليه السلم قال قلت ان جارية
ليس لها مني مكان وهي ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقال لله علي ان لا
ابيعها ابدا وبي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له وفي الرواية انه مع
قطع النظر عن سندها قصورها عن الدلالة فان الحاجة الى ثمنها قد لا يبلغ حد الاضطرار المسوغ
قرينة قوله لا مكان لها مع خفة المؤنة على ضعف الحاجة وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه
من القاعدة المقررة في ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافه فيهما منها ارجح في الدين او الدنيا
ولا مخصص لهذه القاعدة المتفق عليها الا هذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح وعليه سائر المتاخرين
قوله ولو نذر عتق كل عبد قديم لزمه اعتاق من مضى عليه في ملكه ستة اشهر هذا الحكم مشهور بين
الاصحاب لا يعلم فيه مخالف وربما كان اجماعا وهو مروي من طرق وفي ضعيف عن الرضا عليه السلم وقد تقدم
البحث فيه في كتاب العتق والحكم مخصوص بعتق المملوك على نذر الصدقة بالمال القديم
ونحوه بل يرجع فيه الى العرف قوله اذا نذر ان يتصدق واقتصر لزمه ما يسمى صدقة وان قل

ولو نذر

ولو نذره بقدر تعين اسم الصدقة يتناول القليل والكثير من المال ويكفي مع اطلاقها ما يعد صدقة
ولا يجزي الكلمة الطيبة وتسميتها صدقة في الاخبار مجاز وقد تقدم الكلام فيه والتنبيه على من خالف
ولا اشكال في تعيين القدر لو عينه في النذر قوله ولو قال بمال كثير كان ثمانين درهما مستند الحكم
رواية ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا
ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه
وذلك بين في كتاب الله اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله ثمانون
وروي عن الصادق عليه السلم بطريق مرسلة انه قدره الثمن كل شيء فانه معللا بالمواطن يقتضي التاثير
والمراد بالدرهم المحمول عليها الشرعية لان ذلك هو المراد عند اطلاق الشارع لها ويحتمل الحمل على المعهود
في المعاملة وقت النذر ورده ابن ادريس الى ما يتعامل به دراهم كانت ام دنانير وهو شاذ هذا كله مع
الاطلاق اما لو قصد نوعا فله اشكال في تعيينه والحكم مقصور على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الرواية في
معناه ان منه نذره دراهم كثيرة وفي الرواية المرسلة جعل مورد النذر المال كما فرضه المص وجماعة وفي
تعديه الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة وجهان من خروجه عن مورد النص
المخالف للاصل ومن ان الكثرة اذا استعملت بشيء ثبت فيما ناسبه خصوصا على ما يستفاد من التعليل
فانه يدل على اطلاق الكثير بذلك العدد على كل شيء وبهذا احكم في لكف وش والاجود من نظر لان الكثير
استعمل لغة وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تعبد شرعي وهو مقدم عليهما في موضع المنع
فالمستند من غير الاجماع لا يخلو من قصور وان كانت الرواية الاولى معتبرة الاسناد قوله ولو قال خطير او جليل
فسر بما اراده ومع تعذر التفسير بالموت يرجع الى الولي هذا الاجود وان كان دالا عرفا على زيادة
على المتمول الا انه قابل للتقدير بان المال خطير في نفسه شرعا لترتب الكفر على مستحل القليل منه وقطع
اليد التي قيمتها خمسمائة دينار وغير ذلك فيرجع اليه في التفسير كما تقدم بحثه في الاقرار لكن هنا له
ان يفسر ما اراده وان لم يكن قصد شيئا حالة النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب
براءة ذمته بحيث يكون مطابقا للواقع ولو مات قبل التعيين قام الولي وهو الوارث مقامه في
التعيين ويحتمل انه لو احدث التعيين والصدقة بما اراده ان لم يعلم مراد المورث لان الواجب في ذمة المورث
امر كلي ويتأدى بما يختاره الوارث وكان كما لو نذر الصدقة بمال واطلق ولو كان الناذر قد قرنه بقصد
شيئا معينا فلا اشكال في لزومه في حقه وحق الوارث قوله ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب
ولو صرفها في غيره اعادها الصدقة بمثلها فيه والحاقه يقتضي عدم الفرق بين ما اذا اشتمل المكان على
المزية وعدمه والامر فيه كذلك والفرق بين الصدقة والصلاة والصيام ان الغرض من الصدقة في
المكان المعين صدقة على اهله فيكون بتعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه فلا يصح العدول
عنه وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره

بخلاف الصلاة والصيام فان العبادة امر واحد في نفسها وانما تتفاضل بالزمان والمكان واذا نذرها في مكان له مزية فكانه قد نذرها بوصف مباح او مرجوح ولا ينعقد على ما يقرر وان كان التحقيق يقتضي كون متعلق النذر في الجميع امرا راجحا وهو الصلاة المخصوصة والصوم المخصوص والصدقة كذلك ولا بد من مراعاة المكان في الصدقة زيادة على اهله فلو تصدق على اهله في غيره على الاصح لان المنذور هو الصدقة عليهم في المكان لا مطلقا ويجيء على القول الآخر من عدم تعيين المكان عدم المزية او مطلق احتماله عدم اعتباره هنا ايضا اذا صرف المنذور على اهله بان خرجوا من المكان تدفعه اليهم حاجة نظرا الى ان العبادة المقصودة هي الصدقة عليهم وقد حصل بتعيين المكان مع عدم المزية كتعيين المكان للصلاة لذلك وهو ضعيف بما اشرنا اليه ثم على تقدير صرفه في غيره عليهم او على غيرهم لا يقع مجزيا فيجب اعادته فيه بمثله ثم ان كان معينا كفر والا فلا ومحل الصدقة اهل ذلك المكان وفي من حضر وفي اعتبار فقرهم وجهان اجودهما العدم ولا اشكال لو قصد التعميم او التخصيص **قوله**
ولو نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزمه النذر فان خاف الضرر قوم ماله وتصدق اولا فاولا حتى يعلم انه قام بقدر ما لزمه. اولازم
قد عرفت ان من شرط المنذور ان يكون طاعة فلو كان مرجوحا لم ينعقد ولازم هذا ان من نذر ان يتصدق بجميع ماله يلزمه ما لا يضر بحاله في الدين او في الدنيا وما اضر به او كان ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره ولكن قد حكم المصنف والجماعة بان من نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم نذره مطلقا انه لم يخف ضررا من الصدقة لزم ان يتصدق به وان خاف الضرر قوم ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع به ويضمن قيمته في ذمته ثم يتصدق به على التدريج الى ان يتم والمستند صحيحة محمد بن يحيى قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر عليه السلام ثم جلس وبكى ثم قال جعلت فداك اني قد اعطيت عهد الله ان شفاني من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله قد عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك ولم ابايع داري وجميع ما املك واتصدق به فقال له ابو عبد الله عليه السلام انطلق وقوم منزلك وجميع متاعه وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك فقم فيه على ما كنت فيه وكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر كل شيء تتصدق به فيما يستقبل من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي وصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم يكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى يفي الله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك وهذا الخبر ظاهر كما ترى في حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله ولم يحكم

لرعليهم السلام

عليهم السلام ببطلان النذر في شيء منه وانما وقع عنه التخلص بتعجيله على نفسه والصدقة بها على التدريج وهذا حكم خارج عن قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى رده في موضع النص لصحة طريقه وتلقي الاصحاب له بالقبول فلا يجب الصدقة بماله عاجلا ولا يبطل النذر فيما يضره الصدقة بعينه اذا لم يندفع الضرر بتقويمه والصدقة بالقيمة لكن يبقى الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وكان الاولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل النذر وجهان من مشاركة المنصوص في المقتضي وكون كل فرد من افراد ماله على تقدير الجميع منذورا للصدقة ولم ينظر الى اتحاده وانما ينظر الى المجموع فيرجع فيه الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه على مورده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانهما عنوان وهذا اوجه واما ما قيل في الاشكال على انعقاد هذا النذر من حيث ان الصدقة بجميع المال مكروهة كما حقق في بابه والمكروه لا ينعقد نذره وقد قال صلى الله عليه وآله خير الصدقة ما ابقت غنى وان قوله انه يتصدق بجميع ما يملك وقع الفعل فيه بصيغة المستقبل فيشمل التجدد ويلزم منه كون لحوق الضرر وعدم التخلص منه بالتقويم لدفع الضرر موجبا في انعقاد النذر ويرجع الفرع على اصله في البطلان وجوابه ان المكروه هنا مكروه العبادة والرجحان فيها متحقق وانما غايتها نقصان ثوابها عن غير المكروه فلا ينافي انعقاده لانه عبادة راجحة في الجملة واما صيغة يملك فهو كما يصلح للاستقبال يصلح للحال فهي مشترك فيهما والمشترك لا يستعمل في معنييه حقيقة بل في احدهما بالقرينة وهي موجودة على ارادة الحال بل صريحه فيه بدليل التقويم الذي لا يعلك فرضه في المستقبل من المال والمكون الضرر مانعا من انعقاد النذر يتحقق حيث لا يمكن دفعه بوجه وهنا امكن دفعه بالتقويم فبقي رجحان الصدقة لا مانع منه وقد ورد به النص الصحيح فتعين القول به واطلاق النص يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة لتعيين ما لا يضر بل يكفي بنذر لحيا على هذا النقد مرتبط وظاهر الفتاوى مبنية عليه وفي بعضها التصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضره من غير تقويم كان حسنا لان فيه جمعا بين ما اطلق من النص هنا وبين القواعد المقررة المتفق عليها في غيره **قوله**
ومن نذر ان يخرج شيئا من ماله في سبيل الخير تصدق به على فقراء المؤمنين او في حجة او زيارة او في شيء من مصالح المسلمين ٥ السبيل لغة الطريق والمراد به ما كان هنا وصلة الى الخير والثواب وطريقا اليه من انواع القرب كالصدقة على الفقراء ومعونة الحاج والزائر والغازي وطالب العلم وعمارة مسجد او مدرسة او رباط او طريق ونحوه من وجوه القرب وخص الشيخ رحمه الله سبيل الخير في الفقراء والمساكين والغازي لمصلحة والمكاتبين وجعل سبيل الثواب الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة ولا يخفى اشتراك الثلاثة في تناول كل قربة الى الله لقصد الناذر غير ذلك **قوله** اذا نذر ان يهدي بدنة انصرف الاطلاق الى الكعبة لانه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ولو نوى منى لزم ولو نذر الهدي الى غير الموضعين لم ينعقد لانه ليس بطاعة ولو نذر ان يهدي واقتصر انصرف الاطلاق في الهدي الى النعم ولو ان يهدي اقل ما يسمى من النعم هديا وقيل كان له ان يهدي ولو بيضة وقيل يلزمه ما يجزئ في الاضحية والاول اشبه ٥ اذا نذر ان يهدي فاما ان ولو نحر

بتعين الهدي كقوله بدنة او بقرة او نحوه او يطلق وعلي التقديرين اما ان يعين المكان المهدى فيه او يطلق فهنا صور اربع الاولى ان ينذر هديا معينا كالبدنة ويعين مكانا فان كان المعين مكة ومنى تعين اجماعا لانهما محل الهدي شرعا وان عين غيرهما ففي تعينه خلاف يأتي الكلام فيه الثانية ان يعين الهدي ولا يعين المكان فينصرف الاطلاق الى مكة لانها محله شرعا قال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال تعالى هديا بالغ الكعبة وروى الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال عليه بدنة ولم يسم ان ينحر قال انما المسمى المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين وعمل الاصحاب على الاول ما لم يسم منى ولو بالقصد فينصرف اليها والا فلا والرواية باشتراك محمد تصلح معارضا وصحتها اضافية بينا عليه فيما سلف الثالثة ان يطلق الهدي والمكان فيقول لله علي ان اهدي فعلى ما يحمل فيه قولان احدهما وهو الاشهر ان يحمل عليه النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ على المعين الشرعي كنذر الصلاة ثم على هذا القول هل يعتبر في الحول ان يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزي في الاضحية ام يكفي مطلق الحيوان بحيث يسمى هديا قولان اختار الشيخ رحمه الله الثاني نظرا الى صدق الاسم واصالة البراءة من الزائد وذهب ابن ادريس الى الاول مستدلا عليه بالاجماع العرفي وقد توجه ان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ عليه كما حمل على كونه من النعم ويلزم من اعتبار المقر الاجتزاء باسمه هديا من النعم وجعله مقابلا للقول باشتراط جمعه لشروط الاضحية ان المراد بالهدي هنا غير الهدي المعتبر في الحج والا لكان القول لان واصالات المعتبر في الاضحية من الشرائط هو المعتبر في الهدي من السن والسلامة من العيب وغيرهما والمشهور في المسألة ان من قال بوجوب الهدي من النعم اعتبر فيه شروط الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير والقول الثاني في المسألة هو الاجتزاء بكل منحة حتى دجاجة والبيضة المروي وغيرهما مما يتمول لان اسم الهدي يقع على الجميع لغة وشرعا يقال اهدي بيضة ونحو وقال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يحكمان بقيمة العصفور وجرادة وقال صلى الله عليه وآله في حديث الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وهذا اختيار الشيخ في ط مع دعواه في ف الاجماع على الاول ثم على القول الاول محله كله كما مر وعلى الثاني وجهان انه كذلك نظرا الى اطلاق اسم الهدي والثاني جوازه في اي موضع شاء للاصل وكونه بمنزلة المنحة والهدية ولهذا لم ينحصر في النعم فيصح في غير مكة الرابعة يطلق الهدي ويعين المكان والكلام في الهدي كما سبق واما المكان فان جعله مكة او منى فلا اشكال في انعقاده وتعينه وغيرهما فسيأتي الخلاف فيه **قوله**

ولو نذر ان يهدي الى بيت الله سبحانه غير النعم قيل يبطل النذر وقيل يباع ذلك ويصرف في مصالح البيت

اما لو نذر ان يهدي عبده او جاريته او دابته بيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت او المشهد الذي نذر له او في معونة الحاج او الزائرين القول بالبطلان لابن الجنيد وابني ابي عقيل وابن البراج لانه لم يتعقد الا في النعم فيكون نذر الغير المتعبد به فيبطل ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس بشيء انما يهدى البدن لكن فيها مع ضعف السند بعلي بن ابي حمزة حصر الاهداء في البدن وهو خلاف الاجماع لان غيرها من النعم مما يهدى قطعا واما القول ببيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت فنقله المص عن بعضهم ولم يعلم قايله ثم صرف ما يهدى الى المشهد ونحوه الى مصالحه ومعونة الزائرين حسن وعليه عمل الاصحاب ويبدأ بمصالح المشهد اولا وعمارته ثم يصرف الفاضل الى زواره فينفقونه في سفر الزيارة لا غير مع حاجتهم اليه وذهب الشيخ في ط الى صرف المهدي الى بيت الله الى مساكين الحرم كالمهدي من النعم اذا لم يعين لمرفي نذره مصرفا غيرهم فحمد العلامة في كف وغيره وولده والشهيد وهو الاصح ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر قال سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال مر مناديا يقوم على الحجر ينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليأت فلان ابن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم الفارق بل الاجماع على عدمه والمص رحمه الله وجماعة جعلوا مورد الخلاف ما اذا نذر ان يهدي ثوبا او دراهم او طعاما ونحو ذلك والا فالاول لا يبطل اجماعا والثاني هو الثلاثة المذكورة يباع قطعا ويصرف في مصالح البيت ومعونة الحاج والزائرين وان كان النذر لمشهد وفي الفرق بينها وبين غيرها نظر ويؤيده صرفه الى مصالح البيت رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سألته عن الرجل يقول هو يهديه الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملكه غلام او جارية او شبهه باع واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كان دابة فليس عليه شيء لكن في قوله او شبهه ما يفيد زيادة على الثلاثة وفي اخراج الدابة وحكمه بعدم لزوم شيء على تقديره مخالف للجميع وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا وبها احتج بعضهم للقول المجهول لكنها قاصرة عن الدلالة من حيث تخصيصها بالحكم بما ذكر فيها مما لا ينطبق على احد الاقوال **قوله**

ولو نذر نحو الهدي بمكة وجب وهل يتعين التفرقة بها قال الشيخ نعم عملا بالاحتياط وكذا بمنى ولو نذر نحره بغير هذين قال الشيخ لا ينعقد ويقوى انه ينعقد لانه نذر الصدقة على فقراء تلك البقعة وهو طاعة هنا مسائل الاولى لا خلاف في انعقاد نذر نحره بمكة ومنى من حيث يقصدهما لان النحر والذبح بها عبادة وهل يلزمه تفرقة لحمه بها قال الشيخ رحمه الله في ط واكثر المتأخرين نعم لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة ولان المقصود من الذبح او النحر ذلك فلو لم يلزمه التفريق لم يصح النذر اذ لا فائدة ولا قربة في مجرد الذبح بدون الصدقة وقيل يجوز الاقتصار على ذبحه ونحوه وهو خيرة لف لان المنذور هو ذلك والاصل براءة الذمة من وجوب شيء غير ما نذره وينع من كون الذبح والنحر بعينه ليس بطاعة في ذلك المكان ولهذا لا يجزي من نذر الهدي ان يتصدق به حيا كالهدي الواجب بالاصل لان ذبحه قربة له فيه بنفسه الثانية لو نذر النحر والذبح بغير مكة ومنى من الارض ففي انعقاده قولان احدهما وهو قول الشيخ في ط لا ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا ولان متعلق النذر طاعة في غير

البلدين وقوي المص والاكثر الانعقاد وهو اختيار ح في ف لعموم الامر بالوفاء بالنذر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في رجل قال عليه بدنة ان يخرجها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وهذا قوي وقد استدل به على انعقاد نذر المباح لان الذبح في غير البلد ليس طاعة بمجرده وفعل يلزمه مع ذلك تفريقه في تلك البقعة قال المص لتم محتجا بان المقصود من الذبح او النحر ذلك ويشكل بما مر لانه ليس بمنذور ولا لازم له ولو ان التفرقة اي شاة وهو خيره لف نعم لو دل العرف على التفرقة فيه اتجه المصير اليه ولو نذر الذبح او النحر مطلقا فالوجهان فعلى الانعقاد يحرم الفعل مط والتفرقة مط **قوله** ولو نذر ان يهدي بدنة فان نوى شيئا من الابل لزم وكذا لو لم ينو لانها عبارة عن الانثى من الابل اذا نذر ان يهدي بدنة فالبحث فيه من وجهين احدهما ان البدنة ما هي الذي عليه الاصحاب انها الانثى من الابل لانها في اللغة كذلك وليس في العرف ما يخالفه وقال بعض العامة اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم فاجمعا فان نوى شيئا بعينه فذاك والا تخير ولهم قول اخر انه يتخير بينها وبين بقرة او سبع شياه لان المعهود من الشرع اقامة كل منها مقام الاخر والمذهب هو الاول وكونها بدلا عنها مع التعذر لا يقتضي تساويها مط والثاني هل يشترط فيها الصحة والكمال وغيرها من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة وجهان قد سلف الكلام فيهما وبناؤهما على ما تقدم من ان مطلق النذر وغيره يحمل على اقل واجب من ذلك الجنس وعلى اقل ما يتقرب به منه ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة **قوله** وكل من وجب عليه بدنة في نذر فان لم يجد لزمه بقرة فان لم يجد فسبع شياه المعتبر من البقرة والشاة ما صدق عليه اسمها عرفا ولا يجزي البدل لانه مع التمكن من البدنة عندنا خلافا لبعض العامة يدعي ان اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم ولان المعهود من الشرع قيام كل منها مقام الاخر وهما ممنوعان ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر على بعضها فالحكم وجوب الميسور لانه بعض الواجب لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا به ما استطعتم بخلاف ما لو قدر على بعض البدنة او البقرة فان البدل مقدم على البعض لمبتوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير المبيقات الى القدرة على البعض **قوله** يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة يمين وقيل كفارة من افطر يوما من شهر رمضان والاول اشهر وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في باب الكفارات **قوله** وانما يلزم الكفارة اذا خالف عمدا مختارا احترز بالعامد عن المخالف ناسيا فانه لا كفارة عليه والجاهل عامد وكان عليه ان يخرجه لانه لا كفارة عليه ايض وبالمختار عن المكره على المخالفة سواء الجئ اليها او خوف بما يتحقق به الاكراه وقد تقدم البحث في ذلك ايض **قوله** اذا نذر صوم سنة معينة وجب صومها اجمع الا العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ولا قضاء وبالتقضا ولو كان بغير منى لزم صيام ايام التشريق ولو افطر لغير عذر في شيء من ايام السنة قضاه مع ان لم يشترط التتابع وكفر ولو شرط استانف وقال بعض الاصحاب ان تجاوز النصف جاز البناء لو فرق ويكفر ولو كان لعذر كالمرض والحيض والنفاس بنى على الحالين ولا كفارة اذا نذر صوم سنة فله حالتان

ان يعين سنة متوالية الايام كقوله صوم سنة كذا او سنة من اول الشهر كذا الى مثله او من الغد فصامها متتابعا لحق الوقت ويصوم رمضان عن فرضه انه لم تقل بدخوله في النذر وسيأتي الكلام فيه ويفطر العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ولا يجب قضاؤها لانها غير داخلة في النذر والثاني غير قابل للصوم في نفسه فاذا افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس ففي وجوب القضاء قولان احدهما لا يجب كيوم العيد وزمان الحيض والنفاس فيقع مستثنى شرعيا والثاني يجب لان النذر محمول على الواجب شرعا فاذا وقع الحيض في الصوم الواجب شرعا قضي فكذا الواجب بالنذر ويخالف العيد فانه غير قابل للصوم في نفسه وهذا اجود ومثله لو افطر للمرض والسفر الضروري ولو افطر في بعض الايام اثم وعليه القضاء بغير خلاف والكفارة وبنى على ما مضى من الصوم سواء في الافطار لعذر ام لغير عذر ولا يجب الاستيناف هذا اذا لم يتعرض للتتابع لفظا فاما اذا شرط مع تعيين السنة ففي وجوب الاستيناف في الافطار لغير عذر قولان احدهما وهو الذي جزم به المص رحمه الله وجوبه لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا فاخل به من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله بالاستيناف واتمام السنة بعد القضاء المعين بقدر ما فات منها والثاني لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو لان ما فعله قبل الافطار وقع صحيحا في وقته واخلاله بالتتابع لا يؤثر في ذلك حكم بصحته غايته وجوب القضاء والكفارة والمذهب هو الاول ولا فرق عليه بين الافطار بعد تجاوز النصف وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط والقول الذي نقله المص بان مجاوزة النصف مزيلة للاستيناف نقله الشيخ في ط عن رواية اصحابنا ونقل في س عن فتوى الشيخ بناء على الشهر الذي يكفي مجاوزة نصفه ونسبه المص الى التحكم لان القياس عنده باطل فيكون قولا بغير دليل صالح واجاب في س عن الحكم بانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى او من باب الحقيقة الشرعية المطردة كما طرد الكثير في الاقرار وفيهما نظر بين اذ لا ملازمة بين الاكتفاء بمجاوزة النصف في الشهر والشهرين بالنص الا الكفاية في غيرهما لان ذلك حكم على خلاف الاصل والاولوية في المتنازع دلالة على والا لا خلاف بمجرد الزيادة والنقصان بالقياس لازم واثبات الحقيقة الشرعية بمجرد وروده في مذهب القدرين على الشهر والشهرين وقد بنيه على غيرهما من الاعداد المذكورة مطلقا من الفساد وطرد الكثير والافراد في خبر المنع والحق ان هذا الاعتبار محرم المسألة الحالة الثانية ان نذر الصوم ان ينذر الصوم سنة ويطلق وسيأتي الكلام فيها ان شاء الله **قوله** ولو نذر صوم الدهر صح ويسقط العيد وايام التشريق بمنى ويفطر في السفر وكذا الحائض في ايام حيضها ولا يجب القضاء اذ لا وقت له اذا نذر صوم الدهر انعقد نذره لان الصوم عبادة وان قيل بكراهية فكراهة العبادة لا ينافي النذر لتطابق لبقاء اصل الرجحان ويستثنى من الدهر العيدان وايام التشريق بمنى لما تقدم من عدم قبولها الصوم سواء استثناها ام اطلق لاختصاص المنع بها فلا مانع من انعقاد غيرها وصحة لصوم الدهر غيره فيتوقف على صحة الباقي ويحتمل البطلان في الجميع مع الاطلاق لان النذر انما تناول المجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل وهو معلوم البطلان بل انما تناول كل واحد

والمجموع تابع فلا يضر تخلفه لعارض ولو صرح بادخالها في النذر فالوجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم والوجه
الصحة فيما عدا المحرم ولو كان عليه قضاء رمضان فالقضاء ايض يقع مستثنا وكذا لو كان عليه كفارة وان لزمت
بعد النذر ان انحصرت في الصوم وكذا لو تجدد القضاء عن رمضان ولا يجب التاخير به الى تضيقه برمضان
اخر على الاقوى نعم في استثناء رمضان مع الاطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب وسياتي ولو
نوى ادخاله في النذر فاولى بالصحة لو قيل بها والاقوى دخوله مطلقا في غير السفر وفيه يجب افطاره وقضيته
لانه كالمستثنى بقوله تعالى فعدة من ايام اخر ويجوز له السفر مع الضرورة اليه قطعا وبدونها على الاظهر
وكذا يجب الفدية مد عن كل يوم كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس بعاجز بحسب ذاته
ثم ان افطر هذا الناذر لعذر فلا فدية عليه وان كان متعديا لزمته الكفارة للتردد صوم النذر
بعد وجوبه وانه لو افطر يوما من الدهر فلا سبيل الى القضاء لاستغراق ايام العمر بالاداء ومما فرع
هنا انه لو نوى في بعض الايام قضاء يوم عن رمضان فهل له افطاره قبل الزوال اختيارا وجهان
منشاهما ان هذا الصوم صيام بالنية عن رمضان فيلحقه حكمه ان مرحلته جواز الافطار قبل الزوال
وخروجه بالنذر وانما استثنى القضاء على تقدير صحته فاذا نوى تركه عاد الوجوب السابق اذ لا يخرج
الا عنهما وعلى هذا يكون صحة صومه عن القضاء كاشفة عن استثنائه بالنذر لا بمجرد النية وهذا اقوى وعليه
فلو افطر حتى لزمه كفارة النذر ولو كان الافطار بعد الزوال يلزمه كفارة افطار القضاء خاصة
لتعينه له بالزوال او كفارة النذر لما بيناه من ان بطلان القضاء يوجب تعلق النذر او هما معا الصدق
الافطار في القضاء بعد الزوال وبين تعلق النذر به حيث بطل وجه والاخير منها لا يخلو من قوة
قوله والسفر الضروري عذر لا ينقطع التتابع وينقطع بالاختياري هذا من بقية المسائل السابقة
المعلقة بنذر السنة المعينة وان كان له مدخل كلي في نذر الصوم الا ان قطع التتابع لا يترتب عليه
فائدة والمراد بالسفر الضروري ما يخاف بتركه على نفس محترمة او مال يضره فوته والاختياري مقابله
قوله ولو نذر سنة غير معينة كان مخيرا بين التوالي والتفرقة ان لم يشترط التتابع فله ان يصوم اثني
عشر شهرا والشهر اما عدة بين الهلالين او ثلثون يوما ولو صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيوم ان
بدلا عن العيد وقيل بيومين ونحو ذلك وكذا لو كان مبني في ايام التشريق ولو كان ناقصا قضى خمسة ايام
ولو شرط جملة وكانت واحدة المنها بشهر ويومين بدلا عن شهر رمضان وعن العيدين ولم ينقطع
التتابع بذلك لانه لا يمكنه الاحتراز منه وكذا يبني مع قضاء ايام التشريق ايض هذه الحالة الثانية
للمسئلة السابقة وهي نذر صوم السنة فاذا نذرها واطلق نظرا ان لم يشترط التتابع صوم ثلثمائة
وستين يوما او اثني عشر شهرا بالاهلال وكل شهر استوعبه بالصوم في السنة كالكامل واذا انكسر
ولم يصم جميعه فعليه اتمام ثلثين وشوال ينكسر بسبب العيد فيصمه ثلثين فان كان ناقصا فالشيخ
كفاه يوم بدل العيد لصدق صوم المشهور مع ابدال ما فات منه والاظهر ما اختاره المص من وجوب

فصام ذا الحجة قضى يوم العيد وايام التشريق

يومين

يومين كان الشهر اما عدة ما بين الهلالين او ثلثين يوما والاول هنا كسره بيوم العيد يعني الثاني
وذي الحجة يكمله ثلثين فان كان يلي تدارك اربعة ايام مطر على الاول وشرط عدم تفصاله وان فمه على
الاصح ولا يجب ان يصوم متتابعا وان صام سنة على التوالي تدارك للنذر رمضان ان قلنا بعدم دخوله
في النذر والعيدين وايام التشريق ان لم تنقص شهر العيدين والا اضاف اليها يومين اخرين او يوما
ان كان النقص احدهما وكان على المص التنبيه عليه تفريعا على مذهبه من وجوب اليوم للناقص المنكسر
ويبقى في المسئلة وجهان اخران احدهما انه انما يخرج عن النذر بصوم ثلثمائة وستين يوما مطلقا لان
السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان وايام الفطر واذا انكسرت وجب ان يعتبر العدد كما ان الشهر
اذا انكسر يعتبر العدد والثاني اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر اخر الى مثله خرج عن نذره
لانه يقال انه صام سنة ولا يلزم قضاء رمضان وايام الفطر الواجب وان شرط التتابع فقال لله علي
ان اصوم سنة متتابعا لزمه التتابع ويصوم رمضان عن فرضه وان لم يقل بدخوله ويفطر العيدين
وايام التشريق وهل يلزمه تداركها للنذر فيه وجهان احدهما المنع لان السنة المتتابعة اسم لاثني عشر
شهرا وثلثمائة وستين يوما وقد صام من هذه المدة ما يمكن صومه فلا يلزمه زيادة عليه كما لو عين السنة
والثاني وهو الاظهر انه يلزمه التدارك على الاتصال باخر المحسوب من السنة لانه التزم صوم سنة ولم
يصح عما التزم سنة ويخالف ما اذا كانت السنة معينة لان المعين لا يبدل والمطلق يبدل كما في نظائره من
العقود كالعوض في البيع والاجارة ولو افطر بغير عذر وجب الاستيناف هنا قولا واحدا بخلاف
الحالة السابقة وهي السنة المعينة فان فيها ما مر من الخلاف والفرق ان جميع اجزائها متعين فلا يزول
تعينه بالاخلال ببعضه بخلاف المطلقة فان المعتبر المكلف به فلا بد من ايقاع مجموع العدد متتابعا
على وجه يمكن فاذا اخل بالوصف استدرك جميع المنذور متتابعا تحصيلا للشرط الممكن ولو افطرت
المراة لعذر كالحيض والنفاس لم يجب الاستيناف وكذا الافطار لعذر كالمرض ثم تقضي الايام كالمعين
واعلم ان المص رحمه الله لم ينقل الخلاف في الاكتفاء في تحقق التتابع بمجاوزة النصف في غير المعين كما
ذكره في المعين مع اشتراكهما في المعين المقتضي له تبعا للشيخ فانه لم ينقله الا في السنة المعينة ولكن في عكس
قال فعلى القول بالاكتفاء بمجاوزة النصف في غير المعين ولم يذكره في المعينة وليس نسب القول المذكور
الى الشيخ في نذر السنة مط اعم من المطلقة والمعينة واعتذر له عما سبق وهذا انسب بحال القول وتوجيهه
وان كان قد خصه في طالبه التعيين **قوله** ولو نذر صوم شهر متتابع وجب ان يتوخى ما يصح ذلك
فيه واقله ان يصح فيه تتابع خمسة عشر يوما ولو شرع في ذي الحجة لا يجزي لان التتابع ينقطع بالعيد
لاشتماله في وجوب توخي ما يسلم فيه نصف النذر لان وجوب الوفا بالنذر يقتضي ذلك واما الاكتفاء
في تتابع الشهر المذكور متابعة خمسة عشر يوما ثم ان عرض له امر كان جايزا له ان يقضي ما بقي عليه وان
كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما رواية موسى بن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل عليه صوم

شهر رمضان فصام منه خمسة عشر ثم عرض له امر فقال ان كان صام خمسة عشر يوما لم يجز فله ان يقضي ما بقي
عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما وفي طريق الرواية موسى بن بكر وهو
واقفي الا ان عمل الاصحاب على مضمونها **قوله** اذا نذر ان يصوم اول يوم من شهر رمضان لم ينعقد
نذره لان صيامه مستحق بغير النذر وفيه تردد قد اختلف في صحة نذر الواجب سواء في ذلك اول يوم
من شهر رمضان وغيره فذهب جماعة منهم المرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن ادريس الى المنع لانه متعين
باصل الشرع فايجابه بالنذر تحصيل الحاصل ولانه على تقدير كونه يوما من صوم شهر رمضان قد استحق
صيامه باصل الشرع ولا يمكن ان يقع فيه غيره والنذر غيره وذهب اكثر المتاخرين الى الصحة لان
الواجب طاعة مقدور للناذر فينعقد نذره لان ذلك متعلق النذر وايجاب صومه باصل الشرع
لا ينافي تاكد الوجوب لان النذر يفيد زيادة الانبعاث حذرا من الكفارة وهو نوع من اللطف
لعموم الادلة وهذا هو الاقوى وعليه فيجوز **قوله** من النذر وتعدد الكفارة بتعدده ويتفرع
على ذلك دخول رمضان في نذر صوم السنة المعينة وصوم الدهر مع الاطلاق والتخصيص لا ترجيح
للنذر كما في الشهور **قوله** نذر المعصية لا ينعقد ولا يجب به كفارة كمن نذر ان يذبح ادميا اما كان
او اما او نسبا او اجنبيا وكذا لو نذر ليقتلن زيدا ظلما او نذر ان يشرب خمرا او يركب محظورا
او يترك فرضا وكل ذلك لغو لا ينعقد لا خلاف بين اصحابنا في عدم انعقاد نذر المعصية وروايتهم
متظافرة وقد تقدم بعضها ومن ضروب نذر المعصية نذر ذبح الولد وغيره ونبه بذلك على خلاف
بعض العامة حيث ذهب الى ان من نذر ذبح ولده فعليه شاة وان نذر ذبح **قوله** من ابايه واجل اذنه
وامهاته فلا شيء عليه واخرون منهم الى ان عليه كفارة يمين وكذا في كل نذر معصية ورووا عن ابن عباس
ان عليه ذبح شاة وروى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال اني نذرت
ان انحر ولدي عند مقام ابرهيم عليه السلام ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال علي عليه السلام اذبح كبشا سمينا
وتصدق بلحمه على المساكين وحمله الشيخ على الاستحباب لما ثبت ان نذر المعصية لا ينعقد وروى
عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالت ابا عبد الله عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك
من خطوات الشيطان **قوله** ولو نذر ان يطوف على اربع فقد مرت في باب الحج والاقوى انه
لا ينعقد لا خلاف في عدم صحة الطواف على اربع بدون النذر فان المعتبر فيه المعنى المعهود
للتاسي وقد قال صلى الله عليه واله خذوا عني مناسككم ولكن روى النوفلي عن السكوني عن الصادق
عليه السلام قال قال علي عليه السلام في امراة نذرت ان تطوف على اربع فقال تطوف اسبوعا ليديها
واسبوعا لرجليها ومثله روى ابو الهيثم عنه عن علي عليه السلام وعمل بمضمونها الشيخ في نهايته وخصها بعضهم
بموردها وهو المراة وابطل النذر لو كان رجلا وابطله ابن ادريس مطلقا لان تلك كيفية غير شرعية فلا
ينعقد نذرها وهذا هو الاصح ولا يخفى ضعف طريق الرواية المانع من الالتفات اليها مضمونها في موردها

وغيره

وغيره مضافا الى مخالفتها للاصل من وجوب ما لم ينذره الناذر ولم يقصده **قوله** اذا عجز الناذر عما نذره سقط
فرضه فلو نذر الحج فصد سقط النذر وكذا لو عين صوما فعجز لكن روي في هذا يتصدق عن كل يوم بمد من
طعام انما يتحقق العجز عن النذر بوجوده في جميع الوقت المعين كما لو نذر ان يحج هذه السنة فلم يتمكن منه
فيها اما لو كان مطلقا فان العجز لا يتحقق الا باليأس منه في جميع وقت العمر وحيث يتحقق العجز يسقط عنه
فرض النذر اداء وقضاء على الاصح وقيل يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة وقيل بالعكس
والمراد بها عن كل يوم مدان من طعام في رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في صيام يجعل عليه صياما
في نذر لا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين بمضمونها افتى الشيخ في نهايته والمص في باب الكفارات
من هذا الكتاب وهنا نبه انه مذكور ونسبه الى الرواية وهي رواية محمد بن منصور عن الرضا عليه السلام
انه قال كان يقول علي من عجز عن صوم نذره كان كل يوم مد ومثله رواية الكليني عن علي بن ادريس
وزاد فيها من حنطة او شعير ورواها الصدوق رحمه الله ورجح الشهيد العمل بمضمونها واقتصر المص
والعلامة على نقل الرواية ولعله لعدم صحة الاخبار فان في طريق الثانية علي بن احمد وموسى بن عمر
وهما مشتركان بين الثقة وغيرها وفي سند الاخيرة جهالة وذلك يمنع من الحكم بالوجوب ولا باس بحمله
على الاستحباب للتساهل في ادلته مضافا الى ان العجز يوجب سقوط المنذور في نظايره واختصاص
الصوم في الفدية لا يخ من اشكال لمجيء باقي الفدية مع اختلاف المقدار في الجزئي وقد تقدم البحث في ذلك
في باب الكفارات ايضا **قوله** العهد حكمه حكم اليمين وصورته ان يقول عاهدت الله او علي عهد الله
انه متى كان كذا فعلي كذا فان كان ما عاهد عليه واجبا او مندوبا او ترك مكروه او اجتناب محرم
لزم ولو كان بالعكس لم يلزم ولو عاهد على مباح لزم كاليمين ولو كان فعله اولى او تركه فليفعل الاولى
ولا كفارة اختلف عبارات الاصحاب في العهد والمص رحمه الله جعل حكم العهد حكم اليمين اي ينعقد
فيما ينعقد فيه ويبطل فيما يبطل والشيخ في نهايته والشهيد في بعض جعلا حكمه حكم النذر ويظهر فائدة الخلاف
في العهد على المباح المتساوي الطرفين دينا ودنيا فان جعلناه كاليمين انعقد بغير اشكال وان جعلناه
كالنذر فالمشهور عدم صحته لان شرطه ان يكون متعلقه طاعة راجحة فلا ينعقد على المباح وفيما
الم يعلق على شرط فعلي الحاقه باليمين ينعقد بغير اشكال وعلى الحاقه بالنذر يرد فيه الخلاف
المتقدم ومن قال بانعقاد النذر على المباح كما اختاره الشهيد في الدروس وبانعقاد النذر بغير
شرط كما ذهب اليه جماعة لا يفرق الامران ويدل على الحاقه باليمين رواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام
قال سالته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق
بصدقة او يصوم شهرين متتابعين فعلقوا الكفارة على غير العهد في غير المعصية الشامل للمباح ومع ذلك
هو شامل للمكروه وما خلاف الاولى من المباح الا ان ذلك خارج بالاجماع ويؤيد الحاقه بالنذر مساواته
له في الكفارة الكبيرة المخيرة كما تدل عليه الرواية وصيغته مناسبة لصيغة النذر بل هي اخص منها لولاية   وانه

ابي بصير عن احدهما عليهما السلم قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث به فعليه عتق رقبة او صيام شهرين
متتابعين او اطعام ستين مسكينا فجعل مورده طاعة وهو مورد النذر الا انه لا ينافي تعلقه بغيره لان السؤال
وقع عن العهد عليه وهو لا يفيد الحصر وفي طريق الروايتين ضعف وكيف كان فلا فرق في صحة تعلقه بالمباح
كاليمين وبغير شرط الحنث به باليمين ام بالنذر **قوله** وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين وفي رواية
كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وبين الاشهر الا ان بالرواية على ان كفارته كفارة شهر رمضان
ما ذكرناه من روايتي ابي جعفر وابي بصير وبها افتى الاكثر على ما في مستندها واما وجوب كفارة يمين فلا نص
عليه بخصوصه ولكن ان قلنا كفارة النذر كفارة يمين فالعهد كذلك لاشتراكهما فيها كما سبق وان جعلنا
كفارة النذر كبيرة مطلقا او على التفصيل سهل الامر في العهد لضعف روايته ولا دليل على الحاقه مطلقا
وذهب المفيد الى ان كفارة ظهار ولم نقف على مستنده وقد تقدم البحث في ذلك في باب كفارات
قوله النذر والعهد ينعقدان بالنطق وهل ينعقدان بالضمير والاعتقاد قال بعض الاصحاب
نعم والاصح انهما لا ينعقدان الا بالنطق القول بانعقادهما بالضمير خاصة دون لفظ للشيخين والقاضي
وابو حمزة نظرا الى انهما عبادة والاصل في العبادة الاعتقاد والضمير ولعموم قوله صلى الله عليه وآله انما
الاعمال بالنيات وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر العمل في النية فلا يتوقف على غيرها
والالتزام جعل لمن ليس كسبب شرطا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به على
القصد والله تعالى عالم بالسرائر ولقوله تعالى ان تبدوا ما في انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله وفي الكل نظر لان
العبادة ليست منحصرة في الاعتقاديات بل منها ما هو لفظي لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والاذكار ومنها
ما هو بدني لا يجزي عنه الاعتقاد ايضا كالركوع والسجود وافعال الحج ومنها ما هو مالي فلا يجزي عنه غيره
فكونها عبادة لا يدل على الاكتفاء فيها بالاعتقاد وان كان معتبرا فيهما من حيث النية وكذا مراعاة
والحصر لبيانه هنا وكون الاعمال بالنيات لا يدل على حصرها فيها لان الاعمال توجد بدونها ولا فيه من احكام
الاعمال المعتبرة شرعا والتي يترتب عليها اثرها وغايتها ونحو ذلك وهو يدل على مقارنة
النية للعمل وان اعتبرت فيه وكون الباء للسببية لا يدل على الزيادة من ذلك لانه يدل على ان
النية سبب في اعتباره ولا يلزم انحصار السببية فيه لان السبب قد يكون تاما ومطلقه اعم من
التام والامر في الاعمال المعتبرة شرعا كذلك فان النية لا يكفي اعتبارها من غير ان ينضم اليها
باقي ما يعتبر من الاسباب والشروط فالنية سبب ناقص ويمنع من كون الغرض من اللفظ
الاعلام بما في الضمير بل هو في العبادات تعبد بدني ملحوظ بالاعتبار كالنية وذلك واضح في
العبادة اللفظية المفتقرة الى النية فان كلا منهما لا يجزي عن الاخر وان كان الله تعالى
العالم بكل سريرة والاية الدالة على المحاسبة على ما يخفى فلا دلالة لها على انعقادهما بالضمير
مطلقا كما لا يخفى وذهب ابن الجنيد من المتقدمين وابن ادريس والمصنف في اكثر كتبه وباقي المتأخرين

الا باشتراط اللفظ لهما لقول الصادق عليه السلم في صحيحة منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي الحج وقوله عليه السلم
في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا صلاة لله وغيرهما من الاخبار الدالة على اعتبار القول
لانهما من قبيل الاسباب فلا يكفي فيهما القصد ونتوقف في الفرق بين القولين والثاني منهما اقوى وان
كان دليل السبب لا يخلو من شيء لان الاسباب لا تنحصر في الالفاظ القسم الرابع في الاحكام وهي اثنا
عشر كتابا

كتاب الصيد والذباحة

والنظر في الصيد يستدعي بيان امور ثلثه

انما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لان الحيوان المأكول انما يصير مذكى بطريقين
احدهما الذبح والنحر وذلك في الحيوان المقدور عليه والثاني العقر المزهق في اي موضع كان وذلك
في غير المقدور عليه والاغلب من هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بآلة الاصطياد والحق به الحيوان
المتردي في البئر ونحوها ويرجع العنوان الى ان الكتاب معقود للتذكية وتنوع عن اسمها وانما لم يذكر
العقر تغليبا للذبح عليه اما لانه اكثر افرادا واما لجواز اطلاق الذبح عليه كما ادعاه بعضهم واكثر الفقهاء ومنهم
المص في مختصره ترجم الكتاب بالصيد والذبائح وعليه فيكون الصيد بمعنى المصيد لا بمعنى الصيد
نفس الحدث الذي هو الذكاة المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة فيكون
الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا لنفس التذكية وهذا القصد انسب بالمقصود
الذاتي من الكتاب واعلم ان الاصل في اباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى واذا
حللتم فاصطادوا وقال مما علمتم من الجوارح الاية وعن النبي صلى الله عليه واله انه قال لعدي بن حاتم
اذا ارسلت الكلب المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح قال سألت
ابا عبد الله عليه السلم عن رجل سرح كلبه المعلم وسمى اذا سرحه فقال يأكل مما امسك عليه وان ادركه وقد
قتله واجماع الامة واقع على اباحته **قوله** فيما يؤكل صيده وان قتل ويختص من الحيوان بالكلب

الامر الاول

المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر وغيرهما من السباع لم يحل
ميتة الا ما يدرك ذكاته وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير معلما
كان او غير معلم ه الاصطياد يطلق على معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الوحشي بالاصالة
الممتنع المزيل لامتناعه بآلة الاصطياد العادي وان بقي بعد ذلك على الحياة وامكن تذكيته بالذبح
الثاني عقره المزهق لروحه بالآلة الاصطياد على وجه يحل اكله فالصيد بالمعنى الاول جائز اجماعا بكل ما
يتوصل اليه بها من كلب وسبع وجارح وغيرها واما الكلام في الاصطياد بالمعنى الثاني والاجماع واقع
ايضا على تحققه بالكلب المعلم من جملة الحيوان بمعنى انما اخذه وجرحه وادركه صاحبه حيا او في
حركة المذبوح يحل اكله ويقوم ارسال الصائد وجرح الكلب في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور
عليه واختلفوا في غيره من جوارح الطيور والسباع فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه المرتضى
اجماعهم عدم وقوعه بها لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فان الجوارح وان كانت عامة
الا ان الحال في قوله مكلبين الواقع في ضمير علمتم خصص الجوارح بالكلاب فان المكلب مؤدب

الكلاب لاجل الصيد ويؤيده رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال في كتاب علي عليه السلم ما علمتم من
الجوارح مكلبين فهي الكلاب وصحيحة ابي عبيدة الحذا قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما علمتم في البازي
والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل وان لم يدرك ذكاته فلا تاكل وحسنة الحلبي عنه عليه السلم
انه سئل عن صيد البازي والكلب اذا صاد وقتل صيده واكل منه اكل فضلهما ام لا فقال اما ما قتل الطير فلا
تاكله الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه وغيرها من الاخبار
وذهب الحسن ابن ابي عقيل الى حل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم قوله تعالى وما
علمتم من الجوارح مكلبين وخصوص صحيحة احمد بن ابي نصر قال سالت زكريا بن ادم ابا الحسن
عليه السلم وصفوان حاضر عما قتل الكلب والفهد قال قال جعفر بن محمد عليه السلم الفهد والكلب سواء في
الصيد وفي الصحيح عن احمد بن محمد قال سالت ابا الحسن عليه السلم عما قتل الكلب والفهد قال قال ابو جعفر
الكلب والفهد سوا فاذا اخذته وامسكته فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك وانه امسكه ولم
ياكل فلا تاكل فانه امسك على نفسه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان صبت كلبا معلما
او فهدا بعد ان تسمي فكل ما امسك عليك قبل ان تقتل اكل او لم ياكل وان ادركت صيده وكان في يدك
حيا فذكه وان عجل عليك فمات قبل ان تذكه فكل واختلف تاويل الشيخ لهذه الاخبار فتارة خصها
بمورد لها وجوز صيد الفهد كالكلب محتجا بان الفهد يسمي كلبا في اللغة وتارة حملها على التقيه وثالثه
على حال الضرورة ولا يخفى ضعف هذه الروايات الثلثة انه قد روى احمد بن محمد بن عيسى في الصحيح
عن علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلم اساله عن البازي اذا امسك صيده وقد سمي عليه فقتل
الصيد هل يحل اكله فكتب بخطه وخاتمه اذا سميت فكله وقال علي بن مهزيار قراته وفي الصحيح عن ابي
مريم الانصاري قال سالت ابا جعفر عن الصقور والبزاة من الجوارح هي قال نعم بمنزلة الكلاب وفي الصحيح
عن زكريا ابن ادم قال سالت الرضا عليه السلم عن صيد البازي والصقر يقتل صيده والرجل ينظر اليه قال
كل وان كان قد اكل منه شيئا قال فرددت عليه ثلاث مرات كل ذلك يقول مثل هذا واجاب الشيخ
بحملها على التقيه والضرورة ولا يخفى بعد الثاني واما الاول فيؤيده رواية ابان بن تغلب قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلم يقول كان ابي يفتي في زمن بني اميه ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم
وانا اتقيهم وهو حرام ما قتل وصحيحة الحلبي قال ابو عبد الله عليه السلم كان ابي يفتي وكنا نحن نفتي ونخاف
في صيد البزاة والصقور اما الان فانا لا نخاف ولا نحل صيدها الا ان يدرك ذكاته فانه لفي كتاب
الله تعالى قال وما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب واعلم انه لا فرق في الكلب بين سلوقي
وغيره اجماعا ولا بين الاسود وغيره على اصح القولين عملا بالعموم واستثنى ابن الجنيد الكلب الاسود
وقال لا يجوز الاصطياد به وهو مذهب احمد وبعض الشافعية محتجا بان الرواية عن امير المؤمنين عليه السلم
انه لا يوكل صيده وقال رسول الله صلى الله عليه واله امر بقتله قوله ولا يجوز الاصطياد الا بما سبق والرمح

والسهام

والسهام وما فيه نصل ولو اصابه معترضا فقتل حل ويوكل ما قتله المعراض اذا خرق اللحم وكذا السهم
الذي لا نصل فيه اذا كان حادا فخرق اللحم ه الالات التي يصاد بها ويعمل بها الجارحة قسمان حيوان و
جماد وقد تقدم الكلام في القسم الاول والكلام في الثاني وهو اما مشتمل على نصل كالسيف والرمح
والسهم او خال عن النصل ولكنه محدد يصلح للخرق او مثقل يقتل بثقله كالحجر والبندق والخشبة وغيره
غير المحدد والاول يحل مقتوله سواء مات بجرحه ام لا ولو اصابه معترضا عند اصحابنا لصحيحة الحلبي
قال سالت ابا عبد الله ع عن الصيد يضربه الرجل بالسيف ويطعنه بالرمح او يرميه بسهم ويقتله
وقد سمى حين يعلم ذلك قال كله لا باس وصحيحة الحلبي ايضا عنه عليه السلم قال سالته عن الصيد يرميه
الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه ولم تصبه الحديدة فقال ان السهم الذي
اصابه هو قتله فان اراده فلياكله وغيرها من الاخبار الكثيرة والثاني يحل مقتوله بشرط ان يخرقه
بان يدخل فيه ولو يسيرا ويموت بذلك فلو لم يخرق لم يحل وروي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه
قال سالت رسول الله صلى الله عليه واله عن صيد المعراض فقال ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله
فلا تاكل وروي ايضا اذا اصيب بحده فكل واذا اصيب بعرضه فلا تاكل وقيذ وروى ابو عبيدة
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض
فلا تاكل والثالث لا يحل مقتوله مطلقا سوا خدش ام لم يخدش وسوى قطعت البندقة راسه ام عضوا
اخر منه اعضاء الذباح لا بمفهوم قوله صلى الله عليه واله ان قتل بثقله فلا ياكل وقوله صلى الله عليه
واله لعدي بن حاتم ولا ياكل من البندق الا ما ذكيت وفي حديث اخر عنه عليه السلم انها لا تصيد صيدا
ولا تنكأ عدوا ولكنها تكسر السن وتفقا العين وصحيحة سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عما
قتل البندق والحجر ايوكل قال لا ومثله حسنة حريز وموثقة عبد الله بن سنان ومحمد
بن مسلم عنه عليه السلم واعلم انه لا يشترط في حل الصيد موته باله واحدة بل لو تعددت وكانت مما يحل كل
واحد منها فمات بالجميع حل اجماعا كما لو رماه بسهمين او سهم ومعراض خرق المعراض او ارسل عليه كلبا
وسهما ونحو ذلك وسوا اتحد الرامي ام تعدد ولو اشتمل العدد على واحد غير محلل واستند موته الى الجميع
لم يحل وسياتي التنبيه عليه قوله ويشترط في الكلب للاباحة ما يقتله ان يكون معلما ويتحقق ذلك
بشروط ثلثة ان يسترسل اذا ارسل وينزجر اذا زجر ولا ياكل ما يمسكه وان اكل نادرا لم يقدح في اباحة
ما يقتله وكذا لو شرب دم الصيد اقتصر ولا بد من تكرار الاصطياد به متصفا بهذه الشرائط ليتحقق
حصولها فيه ولا يكفي اتفاقها فيه مرة من شرائط الكلب الذي يحل صيده ان يكون معلما لقوله تعالى
وما علمتم من الجوارح لانه معطوف على قوله اليوم احل لكم الطيبات فعلق حل صيدكم على كونها معلمة
وعن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي فاذكر اسم الله
فقال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما امسك عليك الحديث واعتبروا في صيرورته كلبا

ان يستمر سلامه

على ثلثة امور احدها بارسال صاحبه واشارته ومعناه انه اذا اغرى بالصيد هاج والثاني ينزجر بزجره هكذا اطلق اكثرهم وقيده في شرح بما اذا لم يكن بعد ارساله للصيد لانه لا يكاد ينكف ح وهو حسن والثالث ان يمسك الصيد ولا ياكل منه وفي هذا اعتبار وصفين احدهما ان يحفظه وللتخلية والثاني ان لا ياكل منه وفي الخبر السابق فان اكل فلا تاكل فانما امسك على نفسه وفي حديث اخر فاذا ارسلته فقتل ولم ياكل فانما امسك على صاحبه وروى رفاعة بن موسى في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فلم يمسك عليك فانما امسك على نفسه وذهب جماعة من الاصحاب منهم الصدوق الى ان عدم الاكل ليس بشرط لما روي عنه صلى الله عليه واله كل مما امسك عليك قال وان كان اكل منه قال وان كان اكل منه وبه روايات كثيرة من طرق الاصحاب منها صحيحة جميل بن دراج قال حدثني حكم بن حكيم الصيرفي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا باس كل قال قلنا انهم يقولون انه اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تاكله قال اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقول في الشاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعدما ذكي فاكل بعضها ايوكل البقية فاذا جابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكي هذا واكل منها كالم ياكلوها واذا ذكى واكل الكلب والشيخ جمع بين الاخبار بان المعتاد للاكل لا يحل صيده دون ما ياكل نادرا وحمل الاخبار الداله على عدم حل ما ياكل منه على التقييد كما يشعر به هذا الحديث الصحيح وبين الحملين اختلاف في الفتوى وهذا الخبر الصحيح لا يحمل على الاكل نادرا لعرية التعليل المذكور والعامة يختلفون ايضا في هذا الشرط بسبب اختلاف الحديث النبوي وفي حكم اكله منه اذا اراد الصايد اخذ الصيد منه وامتنع وصار يقاتل عنه ذكر ذلك ابن الجنيد وغيره لانه في معنى الاكل لانه عوضه ذلك فلم يتمون على التعلم من هذه الجهة وفرق ابن الجنيد بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحا في التعلم دون الثاني ولعله جمع بين الاخبار اذا تقرر ذلك فالامور المعتبرة في التعلم لابد ان يكون مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تادب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر في التعلم العرف وهو مضطرب وطباع الجوارح مختلفة والرجوع في ذلك الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرر مرتين لان العادة تثبت بهما واعتبر اخرون ثلث مرات والاقوى الرجوع الى العرف وحيث يتحقق التعليم لو خالف في بعض الصفات مرة لم يقدح فيه فان عاد ثانيا بنى على ان التعلم هل يكفي فيه المرتان ام لا فان اكتفينا بهما زال بهما وان لم يوثر في حل ما سبق كما لا يعطف الحل بالتعليم على تحريم ما سبق عليه وان اعتبرنا الثلث فكذلك هنا وكذا ان اعتبرنا العرف وحيث لا يقدح الاكل فالمعتبر منه اكل اللحم فلا يضر شربه للدم لانه غير مقصود للصائد وفي اكل حشوته وجهان وهيئت من انها توكل كاللحم ومن انها مما يلقى غالبا ولا يقصد كالدم **قوله** ويشترط في المرسل شروط الاول ان يكون مسلما او بحكمه كالصبي فلو ارسل المجوسي او الوثني

لم يحل

لم يحل ما يقتله وان ارسله اليهودي والنصراني فيه خلاف اظهره انه لا يحل لان ارسال الكلب والسهم نوع من التذكية فيشترط فيه شروطها وسياتي البحث فيها ان شاء الله تعالى والمشهور ان من شرطها الاسلام كما لا يصح تذكية غير المسلم والمميز وكذا ارساله الكلب والصبي المميز بحكم المسلم وتمثيله بالمجوسي والوثني تمثيل بمحل الوفاق من اقسام الكفار واما اليهودي والنصراني فانهما وان كانا خارجين باشتراط الاسلام وباقي حكم الا ان فيهما للاصحاب خلافا والمشهور عدم الحل وسياتي البحث فيه وفي المجوسي ايضا قول بالحل الا ان يختص بنوع من التذكية كالذبح كما يظهر من كلام الصدوق وهذا هو الذي يقتضيه عبارة الكتاب هنا **قوله** ان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه لم يحل مقتوله نعم لو زجره عقيب الارسال فوقف ثم اغراه صح لان الاسترسال انقطع بوقوفه وصار الاغراء ارسالا مستانفا ولا كذا لو استرسل فاغراه فاشتمل هذا الشرط على امرين احدهما اعتبار ارسال الكلب فلو استرسل بنفسه فقتل صيدا فهو حرام سواء كان معلما ام لا واحتجوا له بالنبي صلى الله عليه واله قد يجوز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حتى لو اكل الكلب والحال هذه من الصيد لم يقدح ذلك في كونه علما لانه ليس بصيد وانما يعتبر الامساك اذا ارسله الاسترسال السابق بوقوفه كان الاسترسال ثانيا كالمبتدا الواقع بعد ارسال سابق يقتضي ولو لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل الصيد سواء زاد عدوه وحدته ام لم يزد ولو لم ينزجر باغرائه وان لم يزد عدوه لم يوثر اغراؤه قطعا وان زاد اغراؤه فوجهان احدهما الحل لانه ظهر اثر الاغراء فينقطع الاسترسال ويصير كانه خرج باغراء صاحبه واصحهما المنع لانه قد اجتمع الارسال المحرم والاغراء المبيح فقتله بالسببين فيغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدد بعدما زجره فلم ينزجر فالوجهان اولى بعدم الحل هنا الظهور تاثيره وتركه هنا لانه باساره الصايد ويتفرع على الوجهين ما اذا ارسل كلبا معلما فاغراه مجوسي فازداد عدوه فان قلنا لا ينقطع هناك حكم الارسال كما هو الاصح حل الصيد هنا ولم يوثر اغراء المجوسي وان احلنا الاصطياد على الاغراء وقطعنا حكم الاسترسال لم يحل ولو انعكس بان ارسل مجوسي كلبا فاغراه مسلم وزاد عدوه فان قطع الاغراء الذي يراد به زيادة العدد وحكم الاول حكم الصيد والا فلا ولو ارسل كلبه فاغراه فضولي وازداد عدوه ففي ملكه للصيد وان كان غاصبا للكلب الوجهان فان قلنا ان الاغراء لا يقطع فالصيد لصاحب الكلب والا فللفضولي ويحتمل اشتراكهما في الملك لحصوله بفعلهما وان كان الاصح هو الاول حيث الثاني القصد بارسال الى الصيد فلو ارسله حيث لا صيد فاعترض صيدا فقتله لم يحل لان ذلك في قوة استرساله من قبل نفسه وسياتي ما يترتب عليه من التفريع **قوله** ان يسمي عند ارساله فلو ترك التسمية عمدا لم يحل له فعله والبصر لو كان نسيانا ولو ارسل واحد وسمى اخر لم يحل الصيد مع قتله له ولو سمى فارسل اخر كلبه ولم يسم فاشتركا في قتل الصيد لم يحل لاخلاف في وجوب التسمية واشتراطها في حل ما يقتله الكلب والسهم عند كل من اوجبها في الذبيحة وقد اشتركا في الدلالة من قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق فاختص

وعند

للحل بقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول النبي صلى الله عليه وآله لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل فجعل الشرط امورا ثلثة ارسال الكلب وكونه معلما وتسمية الله تعالى
وقد تقدم في صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه
فقال ياكل مما امسك عليه وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلم في رجل ارسل كلبه ولم يسم قال لا ياكل ولا خلاف
بينهما في اجزائها اذا وقعت عند الارسال لان جميع الادلة منطبق عليه وصريح قوله ويسمي اذا سرحه
به لان اذا ظرف زمان وفيها معنى الشرط لفظا وعليه اقتصر المصنف رحمه الله حيث قال ان يسمي عند
ارساله واختلفوا في اجزائها اذا وقعت فيما بين الارسال وعضه كلبه واصابة السهم فقيل لا يجزي
لما اشرنا اليه من دلالة ظاهر الاخبار على كون التسمية حال الارسال خصوصا في قوله ويسمي اذا سرحه
ولان الارسال منزل منزلة الذكاة ولانها تجزي عنده اجماعا فلا يجزي بعده كما لا يجزي بعد الذكاة واظهرهم
الاجزاء لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم الاية اي على الصيد الضمير في قوله مما امسكن عليكم وهو يصدق بذكره
عليه في جميع الوقت المذكور وكذا تناوله عموم النص الباقية وليس فيها ما يدل على انحصار الوقت في
زمن الارسال وقوله ويسمي اذا سرحه يرفع سؤال السائل وهو لا ينافي اجزائها لو وقعت بعده ولا يلزم
ان الذكاة تحصل بالاول بل بها لتحصل المزهق ولو حصلت بالاول لما افتقر الى التذكية اذا ادركه مستقر
الحياة ولا اذا مات بسبب اخر وانما حكم الشارع بالتسمية عند الارسال وخصه تحقيقا لكونه السبب
الاعظم من ربها لعض الكلب واصابة السهم يكون قد انفصلت الحالة التي فيها الالة كانفصال حالة
النحر بالسكين على الحياة ومحل الخلاف ما اذا تعمد تاخيرها عن الارسال الى ذلك وذكر في الاثناء فلا اشكال
في اعتبارها اذا تقرر ذلك فلو ترك التسمية عمدا لم يحل للنهي عن اكله المقتضي للتحريم واستثني من ذلك
ما لو نسي التسمية لقول ابي عبد الله عليه السلم اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي
ان يسمي وكذلك اذا رمي بالسهم ونسي ان يسمي وقوله عليه السلم اذا ما سميت فان كنت ناسيا فكل
منه وسياتي ما يدل على ان نسيان التسمية في الذبح لا يقدح في الحل وفيه صحيحة محمد بن مسلم قال سالت
ابا جعفر عليه السلم عن رجل يذبح ولا يسمي قال اذا كان ناسيا فلا باس عليه والجاهل لوجوبها ولو بسبب
الاعتقاد كالناسي مع احتمال الحاقه بالعامد لانه في معناه ثم المصنف حكم بالمسئلة بامرين الاول اشتراط
كون السبب الجامع للشرائط التي من جملتها الارسال والتسمية وقصد ما يستند اليه الازهاق وحده
فلو اشترك واحد كلبه ولم يسم وسمى اخر لم يحل الصيد لان الاصطياد الذي يترتب عليه حله شرعا لم
ينسب الى واحد منهما فلا يحكم بالحل بالنسبة اليه وغيره مرتب عليه ولصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا
جعفر عليه السلم عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي
غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسل والاولى فيه ما اذا ارسل واحد وقصد اخر وسمى
ثالث الثاني لو سمي وارسل كلبه وارسل اخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل لانه

صيد

صيد بين احدهما محلل والاخر محرم فتغلب جانب التحريم ومثله ما لو دخل مع كلبه كلب غريب لم يرسله
مرسل وكذا لو شك هل قتله كلب الذي سمي وقت ارساله او غيره لاصالة عدم الحل الا ان يثبت ويؤيده
رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها
وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركت جميعا في الصيد
فقال لا يوكل منه لانه لا يدري اجد سمعلم ام لا قوله الا يغيب الصيد وحياته مستقرة ولو وجد مقتولا
او ميتا بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون القتل لا منه سواء وجد الكلب واقفا عليه ام لا ولعيدا منه
من الشروط المعتبرة في حل الصيد بالكلب والسهم ان يحصل موته بسبب الجرح فلو مات بصدمة او افتراس
سبع او تمام ذلك الجرح غيره كما ذكرنا في نظايره لم يحل ويتفرع على ذلك لو غاب الصيد وحياته مستقرة
ثم وجد ميتا فانه لا يحل لاحتمال ان يكون مات بسبب اخر ولو اتى لكون الكلب مضمخا بدمه فربما جرحه
كلب واما لو ادى فلو انتهت به الجراحة الى حال حركة المذبوح حل وان غاب وكذا لو علم بانه مات
من جراحه الا ان الغرض لما كان بعيدا طلق التحريم وعلله بالاحتمال والمعتبر من العلم هنا الظن الغالب
كما لو وجد الضربة في مقتل وليس هناك سبب اخر صالح للموت والمستند ما روي عن عدي بن حاتم رضي الله
عنه قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده
ميتا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وجدت فيه سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك
قتله فكل فشرط العلم بان سهمه قتله وعن ابن عباس رضي الله عنه قال كل ما اصميت ودع ما انميت و
المراد اي قتله سهمك وكلبك وانت تراه وما انميت ما غاب عنك مقتله وروي حريز في الصحيح قال سالت
ابو عبد الله عليه السلم عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايوكل فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته
فلياكل وذلك اذا كان قد سمي وروي زرارة عنه عليه السلم قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم
وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل تغيب عنك او لم يغب عنك قوله ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة
والشباك لكن لا يحل منه الا ما يدرك ذكاته ولو كان فيه سلاح وكذا السهم اذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق
المراد بالاصطياد بهذه الالات اثبات اليد على الصيد كما اشرنا اليه في اول الكتاب من انه احد معنييه
شرعا وقوله لكن لا يحل الخ اشارة الى معناه الاخر المبحوث عنه هنا وهو الصيد بالذبح وما في معناه والحاصل
وما في معناه والحاصل ان الاصطياد بالمعنى الاول يجوز بكل الة يتوصل اليه من غير شرط شيء اخر والاصطياد بمعنى
ازهاق روح الحيوان مشروط بالشروط المذكورة كما تقدم وسياتي البحث عما يتحقق به الملك في الاصطياد
بالمعنى الاول قوله ويحرم ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه وقيل يكره وهو اولى هو القول بالتحريم للشيخ في النهاية
وابن حمزة استنادا الى مرفوعة محمد بن يحيى قال قال ابو عبد الله عليه السلم لا يرمي الصيد بما هو اكبر منه والاصح
الكراهة لقصور الرواية عن افادة التحريم سندا ودلالة وسهولة الخطب في دليل الكراهة وصرح العلامة
بتحريم الفعل والصيد معا وهو ضعيف في ضعيف لان غاية دلالة الحديث النهي عن الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد
والراسل الوثني والمسلم

آلتهما فقتلاه لم يحل سوا اتفقت آلتهما مثل ان يرسل كلبين او سهمين او اختلفتا كان يرسل احدهما كلبا والاخر سهما
وسوا اتفقت الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان اثر كل واحد من الاثنين قاتلا فلو اثخنه المسلم
فلم يبق حياته مستقرة ثم ذفف عليه الاخر لا حل لان القاتل المسلم ولو انعكس الامر لم يحل ولو اشتبه
الحال لم يحل تغليبا للحرمة قد تقدم ان من شرط حل الصيد استناد موته الى السبب المحلل فلو مات بسبب
مبيح ومحرم حرم تغليبا للحرمة كما لو ارسل المسلم والوثني كلبيهما واسند قتله اليهما فانه يحرم سوا اتفقت
الالتان في الجنس كالكلبين والسهمين او اختلفتا كما لو ارسل احدهما كلبا والاخر سهما وسوا اقترنا الاصابة
ام ترتبا لان المانع موجود كيف اتفق وذكر الوثني تخصيص موضع الوفاق والا فمطلق الكافر وان كان
كتابيا عنده كذلك ولو كان القاتل له المسلم خاصة وكلب الوثني اعانه او رده عليه ولم يعرض له حل
لاستناد موته الى السبب المحلل ولو اصاباه بالالتين ولكن كانت اله المسلم هي المثخنة اي مزيلة غير
مستقر الحياة ثم ذفف عليه الاخر بالذال المعجمة اي اجهز عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل
خاصة ولو كان الاخر سعيا على التعجيل لان ذلك غير قادح في الحل كما لو سقط بعد رمي المسلم كذلك في ماء
او تردى من جبل لحصول الموت في الجميع من السبب المحلل وانما يمنع مع استناد الموت اليهما ولو انعكس
الفرض بان كانت اله الكافر هي الموجبة للازهاق واله المسلم مجهزة فاولى بالتحريم ولو اشتبه الحال الحال حرم ايضا
لاصالة عدم التذكية التي هي شرط في الحل والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط ومن انواع السبب
الذي اجتمع المحلل والاخر محرم مالو مات بسهم وبندقة اصاباه من رام واحد او راميين او اصاب الصيد
طرف من النصل بحدته واثر فيه العراض ومات بهما ونحو ذلك قوله ولو كان مع المسلم كلبان فارسل
احدهما واسترسل الاخر فقتلا لم يحل ه هذا ايضا من امثلة موته بسببين احدهما محلل والاخر محرم فان
كلب المسلم لا يحل مقتوله مطلقا بل من شرطه ارساله على الصيد والتسمية وهو مفقود في احدهما فيحرم ولو
واصح المسلم ولو رمى سهما فاوصلته الريح فقتلته وانه لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم
الارض ثم وثب فقتله دلّ ثان الصورتان تحصل فيهما الموت بمشاركة غير السهم من الاسباب المحرمة
لكن لا يقدح هنا في الحل احدهما فان اصابة السهم الصيد باعانة الريح وان كان تقصر عنه لولا الريح
مانع بحل لا الاحتراز من هبوب الريح ولا يمكن ولا يتعين به حكم الارسال والثانية لو اصاب الارض او لعدم التمكن منه
نحوه كحائط ثم ازدلف منه واصاب الصيد فانه يحل ايضا لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب
اليه اذ لا اختيار للسهم وكذا لو اصاب حجرا فساعد واصاب الصيد تطرا الى ابتداء الرمي وحصول الاصابة
هكذا اطلقه الاصحاب والحل والحكم فيهما من اشكال ان لم يكن اجماعا اما في الاول فلعدم استناده
الى السببين وعدم امكان الاحتراز عن الهوى ممنوع واما في الثاني فلانه كما جرى لم يكن على وفق
قصده وكيف كان فالمذهب الحل قوله والاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا المعلم فان كان المرسل
مسلما فقتل حل ولو كان المعلم مجوسيا ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل ولو كان المعلم مسلما ه لما كان الحكم او وثنيا له

مثلا

١٢٥

معلقا على قتل الكلب المعلم وارسال المسلم وتسميته وقصده لم يفرق بين كون المعلم مسلما او كافرا او لا يتفق
كون المعلم مسلما مع كون المرسل كافرا لان الشرط وان وجد في الكلب فقد تخلف في الصائد ويدل عليه
صحيحة سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن كلب المجوسي ياخذه المسلم فيسمي حين يرسله
ايأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله وهذا مذهب الاكثر بل ادعى عليه في ف اجماع
الفرقة وقال في ط لا يحل مقتول ما علمه المجوسي محتجا بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وهذا لم يعلم المسلم
ورواية عبد الرحمن بن سيابة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم فقلت كلب مجوسي استعيره واصيد
قال لا تأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم واجيب بان الاية خرجت مخرج الاغلب لا على وجه الاشتراط
والنهي في الخبر محمول على الكراهة جمعا مع ان الراوي مع عبد الرحمن مجهول فلا يعارض الصحيح والاضرورة
معه الى الحمل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بينهما بحمل الاولى على ما اذا علمه المسلم بعد اخذه والثاني على ما اذا لم
يعلمه واستشهد على الجمع برواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال كلب المجوسي لا يؤكل صيده
الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك البازي وهذا يدل على ان مذهبه في الكتابين كمذهبه في ط
قوله ولو ارسل كلبه على صيد وسمى فقتل غيره حل وكذا لو ارسله على صيود كبار فتفرقت
عن صغار فقتلها حلت اذا كانت ممتنعة وكذا الحكم في الالة ه اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق
اصابته الصيد لم يحل ولو سمى سوا كانت الالة كلبا او سهما لانه لم يقصد الصيد فيجري مجرى استرسال
الكلب ه من الامور المعتبرة في حل الصيد قصده حين ارسال الكلب او السهم ولو رمى سهما في الهوى
او في قضاء الارض لاختبار قوته او عبثا او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه وقتله صيدا
محللا او رمى حيوانا ظنه خنزيرا فبان ظبيا والمعتبر ظن الصيد لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه
على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد الى الصيد وكذا لو ارسل على سرب ظباء ولم يقصد
واحدا بعينه او على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتلت الصغار الممتنعة ونحو ذلك ومما يدل على
عدم اعتبار قصد عين الصيد رواية عباد بن صهيب قال سالت ابا عبد الله عليه عن رجل سمى ورمى
صيدا فاخطأه واصاب صيدا اخر قال يأكل منه وهل يعتبر مع قصد الصيد مشاهدته او العلم به ام لا يشترط
ذلك بل لو قصد راجيا وجود صيد فاتفق صيد كفى ظاهر قوله اما لو ارسله ولم يشاهد فاتفق اصابته الصيد
لم يحل الاول فانه لم يفرق في اطلاق كلامه بين قاصد الصيد بذلك وغيره ولكن بتعليله بقوله لانه لم يقصد
الصيد ان اطلاقه الاول محمول على غير القاصد للصيد اصلا الا ان يحمل التعليل على انه لم يقصد قصدا صحيحا
فيتم الا ان قوله فيجري مجرى استرسال الكلب بنا في ذلك لان استرسال الكلب واقع بغير قصد اصلا
فضلا عن عدم قصد اصل الصيد والاقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد والاكتفا بالعلم بدليل يطلبه لتوجه
القصد اليه بل يحل الاكتفاء بقصده اذا كان متوقعه وبين الرمي والارسال عليه كما اذا رمى في ظلمة الليل
وقال ربما اصيب صيدا فاصابه وعلى هذا يتفرع صيد الاعمى فان احسن بالصيد في الجملة ولو ظنا فقصده

بالرمي او الارسال فوافق الحل وبه المص رحمه الله بقوله سواء كانت الاله كلبا او سلاحًا على خلاف بعض الشافعية
حيث فرق بين الامرين فحكم في السهم اذا قصد به صيدا فاصاب اخر بالحل سواء عدل السهم الى الجهة التي
قصدها عن الجهة التي ارسل فيها الى جهة اخرى فانه لا يحل لانه مضى في تلك الجهة باختياره فهو كالو
ارسل نفسه والاظهر عندهم المساواة لانه ارسله الى الصيد وقد اصابه وتكلفه بانه لا يعدل من جهة الى
اخرى غير معتبر وكذلك لو عدل الصيد عن تلك الجهة التي يرم اليها وتبعه الكلب لم يعتبر وربما عكس بعضهم
الحكم فجعل صيد الكلب الغير المعلم اولى بالحل من السهم اذا اخطا الى غير المعين لان تسديد السهم على طبعه
من السرب ممكن واعلاه الكلب على طبعه منه غير ممكن **قوله** والصيد الذي يحل بقتل الكلب والالة
في غير موضع الذكاة وهو كل ما كان ممتنعا وحشيا كان او انسيا وكذلك ما يصول من البهايم او يتردى في
بير وشبهها ويتعذر ذبحه او نحره فانه يكفي عقره في استاحها ولا يختص العقر بموضع من جسدها
الحلقوم
ه الحيوان المحلل لحمه المحرم منه اما ان يكون مقدورا على ذكيه او ما في معناه او غير مقدور ربما كان
متنفرا متوحشا فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق او اللبة على ما ياتي تفصيله ولا فرق فيه بين
ما هو انسي في الاصل وبين الوحشي اذا استانس او حصل الظفر به والمتوحش كالصيد جميع اجزائه
مذبح ما دام على توحشه حتى اذا رمى اليه سهما او ارسل كلبا فاصاب شيئا من بدنه ومات حل ولا
فرق في الصيد الوحشي بين ان يكون في بلاد المسلمين وفي الانسي اذا توحش كما اذا ند البعير وضع ونحوه
هذا من اكثر العامة وخالف فيه مالك وقال لا يحل الا بقطع الحلقوم لما روي عن ابي ثعلبة الخشني
قال قلت يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها قال كل ما امسك ذكرا او غير ذكر وما
روي ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي صلى الله عليه واله ان لهذه اوابد كاوابد الوحش
فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا وان اوابد لمتوحشة وروي انه سئل عن بعير تردى في بير فقال صلى
الله عليه واله لو طعنت في خاصرته لحل لك وعن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه واله قال كل
انسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية ومن طريق الاصحاب صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلم
في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا عليه السلم فقال هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وحسنة
الحلبي ايضا عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل ضرب بسيفه جزورا وشاة في غير مذبحها وقد سمى حين
ضرب اما اذا اضطر اليه واستصعبت عليه ما يريد ان يذبح فلا بأس بذلك وغير ذلك من الاخبار
الكثيرة **قوله** ولو رمى فرخا لم ينهض فقتله لم يحل وكذا لو رمى طايرا وفرخا لم ينهض فقتلهما حل الطاير
دون الفرخ ه لما كان المعتبر في حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا سواء كان متوحشا ام انسيا لم يحل ما لم يكن ممتنعا
وان كان اصله التوحش كفرخ ولما جمعهما فلكل واحد حكم نفسه بعد ما سلف من المقدمات **قوله**
ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه لم يحرم لوجود شرط الحل وانتفاء المانع اذ ليس الا قطع
الكلاب له وهو لا يصلح للمانعية لان فعلهم ذلك تذكية وزيادة فلا يكون منافيا لها ولا فرق بين

تقاطعهم اياه وحياته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعه الصايدون فان حله مشروط بوقوع فعلهم
بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكاته بالذبح متعين لامكانها بعد اخذ الكلاب له لا بدونها فاذا
ادركه الصايدون او بعضهم مستقر الحياة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب
له قبل ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط **قوله** لو رمى صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل
لاحتمال ان يكون موته من السقوط نعم لو صيره حياته غير مستقرة حل لانه يجري مجرى المذبوح ه هذا من باب
اجتماع السببين المختلفين في التحليل او التحريم فيغلب جانب التحريم ويؤيده صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلم انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حايط فيخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه وان
وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه هذا اذا علم استناد موته اليهما او الى غير الرمية او شك
في الحال ولو علم استناد موته عادة الى الرمية حل لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان افادة
الماء او التردي تعجيلا وقيد الصدوق في الحل بان مات وراسه خارج الماء ولا باس به لانه امارة
على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف ذلك **قوله** ولو قطعت الالة منه شيئا كان ما قطعه ميتة ويذكي
ما بقي ان كان حياته مستقرة ولو قطعه بنصفين فلم يتحركا فهما حلال ولو تحرك احدهما فالحلال هو
وتبيل يوكل ان لم يكن في المتحرك حياة مستقرة وفي رواية يوكل ما فيه الراس وفي اخرى يوكل الاكبر
دون الاصغر وكلاهما ه اذا رمى الصيد بالة كالسيف فقطعه قطعة كعضو منه فان بقي الباقي
مقدورا عليه وحياته مستقرة فلا اشكال في تحريمه لانه قطعة ابينت من حي فقبل تذكيته اذ الضربة
القاطعة لم يحصل بها التذكية وكان كما لو قطعه ذلك منه لغيرها اصطيادا وان لم تبق حياة الباقي مستقرة
بمقتضى قواعد الصيد حل الجميع لانه مقتول به وكان بجملته حلالا كما لو قطعه بنصفين ولو قطعه
بنصفين اي قطعتين وان كانتا مختلفتين في المقدار فان لم يتحرك فهما حلال ايضا لما ذكرنا من كونه
صيدا وقد ازهقه وكذا لم يتحرك كحركة المذبوح سواء خرج منهما دم معتدل ام من احدهما ام لا لان ذلك
ليس من شرايط الصيد وكذا لو تحرك احدهما حركة المذبوح دون الاخر لما ذكرنا من العموم وسواء
ذلك النصف الذي فيه الراس وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقر الحياة وذلك لا يكون الا
النصف الذي فيه الراس فان كان قد اثبته بالجرح الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين الذبح
ولا يجري ساير الحركات ويحل تلك القطعة دون المبانة وان لم يثبتها ولا ادركه ودعه بل جرحه
جرحا اخر مزففا حل الصيد دون تلك القطعة وان مات بها ففي حلها وجهان اجودهما العدم
وان كما مات بالجراحة الاولى بعد مضي زمان وان لم يتمكن من الذبح حل باقي البدن وفي
القطعة السالفة الوجهان واولى بالحل هنا ولو قيل به من حيث الجرح السابق كالذبح للجملة فتبعها
العضو والاصح التحريم لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع الية الشاة ثم ذبحها هذا هو الذي تقتضيه
قواعد احكام الصيد مع قطع النظر عن الروايات الشاذة وفي المسالة اقوال منتشرة مستندة الى

منها
اعتبارات وروايات شاذة مشتملة على ضعف وقطع وارسال فمنها انه مع تحرك احد النصفين دون الآخر
فالحلال هو المتحرك خاصة وان حلهما معا مشروط بتحركهما او عدم حركتهما معا مع خروج الدم وهو قول الشيخ
في بعض ومنها ان حلهما معا مشروط بتساويهما ومع تفاوتهما يؤكل ما فيه الراس اذا كان اكثر ولم يشترط
الحركة ولا خروج الدم وهو قول الشيخ ايضا في كتابي الفروع ومنها اشتراط الحركة وخروج الدم في كل
واحد من النصفين ومتى انفرد احدهما بالشرطين اكل وتركهما الا بجمعهما فلو لم يتحرك واحد منهما حرما وهو
قول القاضي ومنها انه مع تساويهما يشترط في حلهما خروج الدم منهما وان لم يخرج دم فان كان احدهما
اكبر ومعه الراس حل ذلك الشق وحده وان تحرك احدهما حل المتحرك وهو قول ابن حمزة وما اختاره المصنف
من حلهما مطلقا ان لم يكن في المتحرك حياة مستقرة هو الاقوى وهو راجع الى بعض ما فصلناه سابقا وصحيحة
الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه بالرمح او يرميه بسهم فيقتله
وقد سمى حين فعل ذلك قال كل لا بأس به شاملة بعمومها ما قطع وغيره من غير اعتبار ما اعتبر وهو الرواية التي
اعتبر فيها الاكثر مطلقا رواها النوفلي عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام والرواية التي تضمنت اكل ما فيه الراس
مطلقا رواها اسحق بن عمار عنه عليه السلام ولا يخفى ضعفها وقول المصنف لو قطعه بنصفين اراد به النصفين مطلقا لا
المتساويين لانه لا يعتبر التساوي فيهما وهو المراد من مثل هذا الموضع غالبا والباء زائدة تدخل في مثل
هذا التركيب عرفا للتنبيه مع عدم ارادة التساوي في النصفين وان كان دخولها على هذا التركيب جائزا مطلقا
قوله الاصطياد بالآلة المغصوبة حرام ولا يحرم الصيد ويملك الصائد دون صاحب الآلة وعليه اجرة مثلها
سواء كانت كلبا او سلاحا لا اشكال في تحريم الاصطياد بالآلة المغصوبة لما فيه من التصرف في مال الغير بغير
اذنه الممتنع عقلا وشرعا وانما الكلام في ملك الصيد بها ومذهب الاصحاب انه للغاصب لان المصيد من قبيل المباحات
التي تملك بالحيازة وبها وبالنية وكلاهما صدرا من الغاصب وان حرم استعمال الآلة ووافقنا العامة على
ذلك مع ان الآلة غير حيوان واختلفوا فيما لو كانت حيوانا فالاكثر على ان الحكم كذلك لانه بمنزلة الآلة التي لا
قصد لها الى التملك وذهب بعضهم الى ان الصيد للحيوان لمالكه كما لو صاد العبد المغصوب او الكسب والعرض
واضح لان الصيد اهل القصد الى الملك في الجملة بخلاف الحيوان ثم على تقدير الحكم بكون الصيد للغاصب وعليه
الاجرة لمالك الآلة لتصرفه فيها بغير اذنه واختلف القائلون بكون الصيد للمالك هل يضمن الاجرة ام لا
من حيث انه قد تصرف في ماله بغير اذنه ومن انصراف منافعها الى المالك وقول المصنف سواء كانت كلبا
او سلاحا راجع الى ملك الصائد دون صاحب الآلة فيهما على خلاف المخالف كما نبهناه الى الغرب وهو
ضمان الاجرة لانهما مشتركان فيها نفيا واثباتا قوله اذا عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا
يجب غسلها على الاصح اكثر الاصحاب على ان عض الكلب من الصيد نجس لان الكلب نجس وقد لاقى
الصيد برطوبة فتتعدى نجاسته اليه كغيره وذهب الشيخ في ط الى انه طاهر عملا بظاهر قوله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم ولم يأمر بالغسل وهو مذهب العامة ومنهم من ذهب الى انه عفو لمكان الحاجة وعسر

وعير الاحتراز

١٣١

وعير الاحتراز والاصح المنع كالوولغ في اناء واصاب موضعا آخر والحاجة والعسر ممنوعان والآية لا تدل على
ذلك لان الاذن في الاكل منه من حيث انه صيد وهو لا ينافي المنع عن اكل المانع كالوولغ في اناء واصاب موضعا
آخر والحاجة والعسر ممنوعان والآية لا تدل على ذلك لان الاذن في الاكل منه من حيث انه صيد وهو لا ينافي
المنع عن اكله لمانع ~~عن اكله المانع~~ آخر كالنجاسة لانها ثابتة بدليل خارجي ومثل الفعل في ساير الاوامر الدالة على
الاذن في اكل المال في قوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا وكلوا واشربوا وغيرهما فانها لا ينافي المنع من الاكل
من المال دون معارض النجاسة وغيرها قوله اذا ارسل كلبه او سلاحه فجرحه فادركه حيا فان لم يكن حياة
مستقرة فهو بحكم المذبوح وفي الاختيار ~~يعتبر~~ فيه تدرك ذكاته اذا ارسل كلبه او سلاحه فجرحه فادركه ادني مام
حيا اذ يجد يركض برجله او عينه تطرف او تحرك ذنبه وان كانت مستقرة والزمان يتسع لو ذبحه لم
يحل اكله حتى يذكى وقيل ان لم يكن معه ما يذبح به ترك الكلب يقتله ثم يأكله ان شاء اما اذا لم يتسع الزمان
لذبحه فهو حلال ولو كانت حياته مستقرة اذا ارسل سلاحه من سهم وسيف وغيرهما او كلبه المعلم
الى صيد فاصابه فعليه ان يبادر اليه المعتاد فان لم يدركه حيا حل وان ادركه حيا نظر ان لم يبق فيه
حياة مستقرة بان كان قد قطع حلقومه او اجاف ذبحه فامعاه فتركه حتى مات حل كما لو ذبح شاة
واضطربت او عدت وان بقي فيه حياة مستقرة وجب المبادرة الى ذبحه بالمعتاد فان ادرك ذكاته
حل وان تعذر من غير تقصير الصائد حتى مات فهو كما لو لم يدركه حيا فان لم يتعذر وتركه حتى مات
فهو حرام كما لو تردى من شاهق ولم يذبحه حتى مات وكذا الحكم لو كان التعذر بتقصير من جهته
فمن قبيل الحال الاول ان يشتغل باخذ الآلة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح ومنه ان يمتنع بما
فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة عليه ومنه ان لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه ومن قبيل الحالة
الثانية ان لا يكون معه ما يذبح به فان ترك استصحاب آلة الذبح تقصير منه وكذا لو ضاعت
فمات الصيد في مدة الطلب او بسبب في الغمد فان حقه ان يستصحب الآلة في غمد يلابسها وكذا
لو اشتغل بتحديد المدية لانه قصر لعدم تحديده وما ذكرنا من التفصيل باستقرار الحياة وعدمه هو
المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ واتباعه والمصنف والعلامة والاخبار خالية من قيد الاستقرار بل
منها ما هو مطلق في انه اذا ادرك ذكاته ومنها ما دل على الاكتفاء بكونه حيا وكلاهما لا يدل على الاستقرار
ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بان يجده يركض برجله او تطرف عينه او يتحرك ذنبه حتى
قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد ابن عم المصنف اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب وعلى
هذا ينبغي ان يكون العمل وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في الذباحة على تقدير ادراكه حيا
وامكان تذكيته لا يحل حتى يذكى ولا يعذر بعدم وجود الآلة كما قررنا لكن هنا قال الشيخ في النهاية يترك الكلب
حتى يقتله ثم يأكل ان شاء واختاره جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والعلامة في المختلف استنادا الى عموم
قوله فكلوا مما امسكن عليكم وخصوص صحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يرسل

اللفظ

الكلب على الصيد فباضعه ولا يكون معه سكين فيذكيه او يدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال
تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واجيب عن الآية بانها لا تدل على العموم والمجاز مع وجود الآلة للذبح
وعن الرواية بانها لا تدل على المطلوب لان الضمير المستكن في قوله فباضعه راجع الى الكلب الى الصايد
والهاء راجع الى الصيد والتقدير فباضع الكلب وهذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز ان يبقى
امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله فقد قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه نظر لان تخصيص الآية
لعدم الجواز مع وجود آلة الذبح بالاجماع والادلة لا تدل على تخصيصها في محل النزاع لان الاستدلال
ح بعمومها من جهة كون العام المخصوص حجة في الباقي فلا يبطل تخصيصها بالمتفق عليه ودلالتها
على غيره والرواية ظاهرة في صورة الصيد غير ممتنع من جهات احدها قوله ولا يكون معه سكين
فان مقتضاه ان المانع له من تذكيته عدم سكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان ح
ممتنعا لما كان لقوله معه سكين فائدة اصلا والثاني قوله فيذكيه بها ايضا في انه لو كان معه سكين
لذكاه بها وتدل على بطلان امتناعه والثالث قوله فيدعه حتى يقتله الكلب ظاهر ايضا في انه قادر
على ان لا يدعه حتى يقتله وانه انما يترك تذكيته ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين ثم
عد الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال عديل لقوله والزمان
يتسع لذبحه لم يحل دونهما معا عنهما ان الما اذا ادركه وحياته مستقرة ومقتضاه ان استقرار الحياة
يجامع موته في وقت لا يتسع لذكاة وقد اعترض الامام فخر الدين عن ذلك بانه ان اراد بعدم اتساع الزمان
لها عدم اتساعه لفعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحياة المستقرة في ما يمكن ان يعيش صاحبها
اليوم واليومين فلا يدخل تحت المقسم فلا يصح التقسيم وان اراد عدم اتساعه لها ولما يتوقف
عليه من تحصيل آلة الذبح والمعاون وغير ذلك لم يتم حكمه بحله على تقدير تعذر احتياج كل واحد من
القسمين اما بجواز الاول فان استقرار الحياة هو امكان ان يعيش يوم او يومين ومجرد الامكان
في بعضه يجوز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان
يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصا وقد بطل الامكان بمجرد
الاحتمال وهو مما يمكن حله ظاهرا وفي واما الثاني فلان المراد باتساعه لما يتوقف عليه من الآلة
ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واحداره من محل قريب وانتظار المعاون
الذي لا ينافي المبادرة فان العذر المعتبر منها ما يعد في العرف طلبا للتذكية ومبادرا اليها
فاذا فرض موته قبل ذلك حل ولم ينافي استقرار الحياة عادة كما اشرنا اليه ولا يرد عليه الاهمال
اليوم واليومين كما ذكرنا واعلم ان بعضهم كما اختاره المص من حمله على تقدير كونه حياة مستقرة
ولم يتسع الزمان لتذكيته مذهب الجماعة ومنهم الشيخ في ط والعلامة في غير لف وغيره وذهب في
وابن ادريس والعلامة في الكتاب الى تحريمه استنادا الى انه مستقر الحياة فتعلقت اباحته بتذكيته

كما لا يتسع

كما لا يتسع الزمان والاول اظهر لدلالة النصوص على ان التذكية انما يعتبر على تقدير ادراكها لا مطلقا
وهو هنا مفقود ففي رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال
ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله فكل منه فلم يعتبر الذكاة الا على تقدير
ادراكها هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحياة وقد يقال انه على هذا التقدير
كان الحكم به ظاهرا وقد كشف تعجيل ازهاقه عن عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحياة
عملا بالظاهر الذي يجوز كونه وبذلك حكموا بعدم حله على تقديرات يجده ممتنعا فجعل العيد واحله توقف
له وقد بقي من حياته زمنا لا يتسع لذبحه والاقوى حله هنا ايضا لانه قبل تعذره لم يكن تذكيته
معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يتسع الزمان لها فكان الاول فيدخل في عموم حل الصيد المقتول
بالآلة حيث لا يمكن تذكيته قوله واذا اصابه الرامي غير ممتنع ملكه وان لم يقبضه ولو اخذه غيره لم
يملكه الثاني ووجب دفعه الى الاول ه قد عرفت في اول الكتاب ان الاصطياد يتحقق بامرين
احدهما اثبات اليد بالآلة والثاني ابطاله وقد تكلم على القسم الاول واشار الى الثاني بما ذكره هنا وفائدة
ثبوت ملكه بذلك وهو يحصل بامور منها ان يبطل الصيد بيده قاصدا التملك اذا اعتبرنا نية في
ملك المباحات مع حيازة الشيء ومطلقا ان لم يعتبرها وعلى هذا فلو اخذ صيدا لينظر اليه ملكه ولو
سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى ياخذه ومنها ان يجرحه جراحة مذففة او يرميه فيثخنه ويزمنه
فيملكه وكذا ان كان طائرا انكسر جناحه حتى عجز عن الطيران والعدو جميعا ويكفي للتملك ابطال شدة
العدو وصيرورته بحيث يسهل اللحوق ولو جرحه فعطش بعد الجراحة وثبت لم يملكه ان كان العطش
لعدم الماء وان كان لعجزه عن الوصول الى الماء بسبب الجرح ملكه لان سبب العجز الجراحة ومنها وقوعه
في الشبكة المنصوبة له ولو طرده طارد حتى وقع في الشبكة فهو لصاحبها لا للطارد ومنها ان يرسل عليه
كلبا فيثبته او سبعا اخر فيعقره ويثبته بحيث يكون لديه ومنها ان يلجئه الى مضيق لا يقدر على
الافلات منه بان يدخله الى بيت ونحوه وجميع هذه الوجوه ترجع الى امر واحد يجعل سببا للملك
الصيد وهو ما اشار اليه المص من ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه وحيث يحصل ملكه لا
يزول عنه باستيلاء غيره عليه بدون اذنه قطعا بل ينزل منزلة الغاصب يجب عليه رده الى الاول
وذلك واضح قوله واما الذبح فيشترط فيه الاسلام او حكمه ولا يتولاه الوثني فلو ذبح كان المذبوح
ميتة وفي الكتابي روايتان اشهرهما المنع فلا يؤكل ذبح اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي وفي
رواية ثالثة يؤكل ذبح الذمي اذا سمعت تسميته وهي مطرحة ه اتفق الاصحاب بل المسلمون
على تحريم ذبيحة غير اهل الكتاب من اصناف الكفار وسواء في ذلك الوثني وعابد النار والمرتد
وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم واختلف الاصحاب في حكم ذبيحة الكتابيين فذهب الاكثر ومنهم
الشيخان والمرتضى والاتباع وابن ادريس وجملة المتأخرين الى تحريمها ايضا وذهب جماعة منهم

ابن عقيل وابو علي ابن الجنيد والصدوق وابو جعفر ابن بابويه الي الحل لكن شرط الصدوق سماع تسميتهم
عليها وساوي بينهم وبين المجوسي في ذلك وابن ابي عقيل صرح بتحريم ذبيحة المجوسي وخص الحل باليهود
والنصارى ولم يقيدهم بكونهم ذمة وكذلك الاخران ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات في ذلك
وهي كثيرة من الطرفين فلنذكر اجودها مضافا الي ظاهر الروايات والاعتبار فاما القايلون
بالتحريم فاحتجوا بوجوه الاول قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والكافر
لا يعرف الله فلا يذكره علي ذبيحته ولا يري التسمية علي الذبيحة فرضا ولا سنة الثاني الروايات
فمنها رواية سماعة عن الكاظم عليه السلم قال سالته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربها
ورواية محمد بن سنان عن قتيبة الاعشى قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن ذبايح اليهود والنصارى
فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن علي الاسم الا المسلم ورواية محمد بن سنان ايضا عن اسماعيل بن جابر عن
الصادق عليه السلم قال لا تاكل ذبايحهم ولا تاكل في انيتهم يعني اهل الكتاب وعن قتيبة قال سال
رجل ابا عبد الله عليه السلم ايضا وانا عنده فقال الغنم ترسل وفيها اليهودي والنصراني فتعرض فيها العارضة
فيذبح اياكل ذبيحته فقال له ابو عبد الله عليه السلم لا تدخل ثمنها مالك ولا تاكلها فانما هو الاسم
فلا يؤمن عليها الا المسلم فقال له الرجل اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل
لكم الاية فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب واشباهها وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عن ذبايح نصارى العرب هل تؤكل فقال كان علي عليه السلم ينهاهم عن اكل ذبايحهم وصيدهم
وقال لا يذبح لك يهودي ولا نصراني ضحيتك وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا
تذبح ضحيتك يهودي ولا نصراني ولا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب ورواية
الشحام قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن ذبيحة الذمي قال لا تاكله ان سمي وان لم يسم وفي معناها
اخبار كثيرة الثالث ان الاخلاد الي الكفار في الذبح ركون الي الظالم فيندرج تحت
النهي في قوله ولا تركنوا الي الذين ظلموا فتمسكم النار ولانه نوع استيمان والكافر ليس محلا
للامانة وان لها شرايطا فلا يستند في حصولها الي قوله هذا غاية ما استدلوا به وفي جميعه
نظر اما الاية فلان فيها توجيه الي اكل ما لم يذكر اسم الله عليه سوا كان المذكي مسلما ام كافرا فالمنع
من حيث عدم التسمية لا من حيث الكفر ومن اين لكم ان الكافر لا يسمي علي الذبيحة فان
المراد من التسمية هنا ذكر الله تعالى عليها كما علم ويتحقق ثم ان كان العلم بتسميته شرعا لزم
مثله في المسلم ولا يقولون به واما قوله ان الكافر لا يعرف الله ولا يذكره علي ذبيحته فمن العجيب
فان الكتابي يقر بالله وما نسب من الشك وان عزير ابن الله والمسيح ابن الله ونحو ذلك لا يخرجه
عن اصل الاقرار بالله تعالى وهذه الاعتقادات وان اوجبت الكفر لا يقتضي عدم ذكر الله في الجملة ونقول
الحمد لله وذلك كاف في الذكر علي الذبيحة كما هو مقتضى الاية وفي فرق المسلمين من يثبت الي الله

النهي

امور الكثيرة

امور الكثيرة منكرة ولا يخرجه ذلك عن ان يذكر الله كذلك علي ان في دلالة الاية علي النهي عن اكل ما
لا يذكر اسم الله عليه بحثا فان قوله وانه لفسق كما يحتمل كونه معطوفا والتقدير وان الاكل الذي
هو المصدر المدلول عليه بالفعل لفسق يحتمل كونه حالا والواو للحال والتقدير لا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه في حال كونه فسقا وقد فسر بقوله في الاية الاخرى او فسقا اهل لغير الله به ويقويه ما
قبله فلا يكون النهي عن اكله محكم في هذه الحالة علي العطف من الجملة المعطوف عليها انشائية وقوله
تم وانه لفسق خبرية وعطف الخبرية علي الانشائية ممنوع عند علماء اهل البيان ومحققي
العربية ومع ذلك فلا دلالة علي اعتبار التسمية علي الذبيحة مطلقا وانما يستدل عليه من السنة مع انه
سياتي في الاخبار الصحيحة اذا سمعت تسميته فكل وفي بعضها يشترط ذلك وهذا كله يدل
علي ان المانع من جهة التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقول فيها اجمالا انه لا صحيح
منها دلالة فيه علي التحريم وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته اما الاولى فمحال سماعة بالوقف
معلوم وان كان نفسه بالرواية من الموثق وهو اجود ما في الباب دلالة والثانية والثالثة
في طريقهما محمد بن سنان والقدح بالكذب وغيره عظيم والرواية واضحة السند لكن لا دلالة فيها
علي التحريم بل تدل علي الحل لان قوله لا تدخل ثمنها علي مالك وتدل علي جواز بيعها والا لما صدر
والثمن في مقابلها ولو كانت ميتة لما جاز بيعها ولا قبض ثمنها وعدم ادخال ثمنها في ماله يكفي
فيه كونها مكروهة والنهي عن اكلها حاله يكون كذلك حذرا من الناقض والخامسة وان كا نت
صحيحة لكن لا دلالة فيها علي تحريم ذبايح اهل الكتاب مطلقا بل ربما دلت علي الحل فان نهيه عن ذبايح
نصارى العرب لا مطلق النصارى ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص للتخصيصين فايدة ووجه
تخصيصه نصارى العرب انهم تنصروا وقع في الاسلام ولا يقبل منهم كما ورد في روايات كثيرة
منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم لا تاكلوا ذبيحة
نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب والكلام في هذه الرواية كالسابقة بل هي اوضح دلالة
لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سالته عن نصارى العرب تؤكل ذبايحهم فقال كان علي
عليه السلم ينهى عن ذبايحهم وعن صيدهم وعن مناكحهم ورواية ابي بصير قال قال لي ابو عبد الله عليه السلم
لا تاكلوا ذبيحة نصارى العرب لانهم مشركوا العرب واوضح من الجميع دلالة رواية محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلم قال كل ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تاكل ذبيحة نصارى
العرب ومن فهم الحل من رواية الصحيح قوله ولا يذبح يهودي ولا نصراني اضحيتك فان النهي ورد عن
ذبح الاضحية مفهومه ان غيرها ليس كذلك والمفهوم وان لم يكن حجة الا ان التخصيص بالاضحية
لا نكتة فيه لو كانت ذبايحهم مطلقا والانصاف ان هذا النهي ظاهر في الكراهة لذبح الاضحية ايضا
لا التحريم ومثلها القول في صحيحة ابي بصير بل فيها زيادة ان الاضحية لا يتولى ذبحها الا مالكها

وان كانت امراة وهو مقرون في بابها ايضا حتى لو لم يحسن الذباحة جعل يده في يد الذابح وقرب منها
رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول لا يذبح نسائكم الا اهل ملتكم
وما رواه زيد الشحام قريبا منها صح لكن سنده هارون جيد فان فيه ابو جميلة المفضل بن صالح وحاله
في الكذب والاقرار على نفسه مشهور وقال ابن الغضائري والنجاشي عنه انه ضعيف ضعفا فت
حطائى وفي السند الاخير اخراج له عن الاسلام وفيما ذكرنا من الاخبار والكلام على بيتيه على ما
اعلناه منها واما الاستدلال بان الاخلاد الى الكفار وكونه الى الظالم وقد نهينا عنه ففيه ان مثله
وارد على الظالم من المسلمين وكذلك القول في استنابة الفاسق وان الفاسق من المسلمين ليس محلا
للامانة وهذا يدل على ان النهي من الركون اليهم لا من هذه الحيثية كما لا يخفى وباقي الروايات
التي اعرضنا عن ذكرها مشترك في ضعف السند وقصور الدلالة واما القائلون بالحل فاحتجوا
بوجوه الاول قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب الاية وجه الدلالة لان الطعام اما ان يراد به
ما يطعم مطلقا فيتناول محل النزاع فان اللحم من جملة ما يطعم واما ان يراد به الذبائح كما قال بعض المفسرين
فيكون نصا واما حمله على الحبوب ففيه ان تحليلها غير مختص باهل الكتاب وجميع اصناف الكفار
يحل اكل حبوبهم فيكون تخصيص باهل الكتاب خاليا عن الفائدة وانما محل الشبهة منه موضع النزاع
وشبهه الثاني الروايات منها الخبر المستفيض او المتواتر باكل النبي صلى الله عليه وآله من الذراع
المسموم الذي اهدته اليهودية اليه واكل منه وبعض اصحابه فمات رفيقه وبقي يعاوده المرض في
كل اوان الى ان مات منه صلى الله عليه وآله ومنها صحيحة زرارة عن اخيه حمران قال سمعت
ابا جعفر عليه السلم يقول في ذبيحة اليهودي والنصراني لا تاكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله قلت المجوسي فقال
ابا عبد الله عليه السلم عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال بعضهم انهم لا يسمون فلا تاكلوا
وقال اذا غاب فكل وصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم
فقال لا باس به وصحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلم وزرارة عن ابي جعفر عليهما السلم انهما قالا
في ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدوهم فلا تاكل
وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل وهذه الرواية دالة على الحل في الجملة خلاف ما يقوله
المحرم ورواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في ذبائح النصارى فقال
لا باس بها فقلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله ورواية ابي بصير قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلم عن ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت وان سمى المسيح قال وان سمى
ولما يريد الله ورواية ابي بصير الحضرمي عن الورد بن زيد قال قلت لابي جعفر عليه السلم
حدثني حديثا واملله حتى اكتبه قال اين حفظكم يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد ما
تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم فقال لا تاكله ان الله يقول فكلوا مما ذكر اسم الله

عليه

عليه ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ورواية شعيب بن اسماعيل قال سألت الرضي عن ذبائح اليهود والنصارى
وطعامهم فقال نعم ورواية البزنطي عن يونس بن بهمن قال قلت لابي الحسن عليه السلم اهدى الي قرابة لي نصارى
دجاجا وفراخا قد شووها وعملوا لي فالوذجة فآكله قال لا باس به وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الثالث
اصالة الاباحة الى ان يثبت الحظر ولم يظهر من دلالة المانع ما يقبل والجواب عن الاية بحمل الطعام على الحبوب
لانه المتعارف ولدلالة الحديث عليه سلمنا لكن طعام الذين اوتوا الكتاب ليس للعموم ونحن نقول بموجبه
فيصدق ولو فرد من افراده ولانه يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب مطلقا على
الطعام وليس الذبح جزءا من مسماه والاحاديث معارضة بامثالها ومحمولة على الضرورة بقرينة ما رواه
زكريا بن آدم قال قال ابو الحسن عليه السلم اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك
الا في وقت الضرورة او على التقية والاصل معارض بالاحتياط ولا يخفى على المتأمل ضعف هذا الجواب اما
عن الاية فتخصيصها بالحبوب فلمخالفته للعرف واللغة ودعوى ان ذلك هو المتعارف ممنوع وقد
تقدم الكلام فيه واما دعوى انه ليس للعموم ففيه ان المحققين من الاصوليين ومنهم الامام الرازي
في المحصول على ان المفرد المضاف يفيد العموم والامر هنا كذلك واستدل عليه بصحة الاستثناء
الذي هو معيار العموم وكذا لك في الكلام على ان الامر للوجوب بقوله تعالى فليحذر الذين يخالفون عن امره
فانه يصح ان يقال فليحذر الذين يخالفون عن امره الا الامر الفلاني ووافقه عليه العلامة في نهاية الاصول
وان خالفه في نقل في هذه الاية وكذا نقول هنا يصح ان يقال طعام الذين اوتوا الكتاب الا الطعام الفلاني
فدل على انه للعموم لان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل يصدق عليه مع ذبح المسلم الذين اوتوا الكتاب وكذلك
يصدق مع ذبح الكتابي انه طعام الذين اوتوا الكتاب والشاهد من حيث العموم قوله ان الحكم معلق على
الذبح وطعام وليس الذبح جزء مسماه قلنا وان لم يكن جزء مسماه لكن لو فرض ذبح الكتابي لم يصير طعاما
تبنا وله العموم كما في السابق واما حمل هذه الاخبار الكثيرة المطلقة في الحل على حال الضرورة لا يخفى ما فيه ثم
على تقدير عدم الحكم بحله بحيث يكون ميتة فلا يحل تناوله عندنا بل يحل تناول الميتة وهو عنده خوف الهلاك
واين هذا من هذه الاطلاقات بل الضرورة اوسع دائرة من ذلك لكثيره كما لا يخفى على تقدير الضرورة
ولا ينعقد الحل بتسميته عليها ولا لسماعه منها ولا لشهادة مسلم على تسميته فيكون ذلك كله في الاخبار
الصحيحة لغوا واما الاستشهاد على هذا الحمل بالخبر المذكور فاول ما فيه ان تخصيص تلك الاخبار الصحيحة
الكثيرة بهذا الخبر الواحد بعيد ثم ان تضمن النهي عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا وانتم تقولون وهو مع
ذلك ظاهر في الكراهة لما سيأتي من دلالة الاخبار الصحيحة على حل ذبيحة المسلم وان لم يكن على ما هو عليه
واصحابه وان المراد بالضرورة واطلاق الحاجة اليه التي ترتفع معها الكراهة لا حالة يباح معها الميتة بقرينة
الحال والجمع بين الاخبار ولو حمل النهي في تلك الاخبار المانعة على الكراهة امكن كما في هذا ما لكونه طريقا للجمع ايضا
لا يظهر على تلك الاخبار من القرائن الدالة عليه بل صرح بعضها به كرواية الحسين بن عبد الله قال اصحاب

المعلي بن خنيس وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهودي والنصراني وابي الاخر عن اكلها فاجتمعا
عند ابي عبد الله عليه السلام فاخبراه فقال ايكما الذي ابا فقال انا قال احسنت فهذا ظاهر في الكراهة
والابي عليه السلام لمن اكل ذبيحة محرم ونهاه عن العود مع ان اخبار الحل اصح سندا واوضح دلالة على ما
عرفت واما حملها على التقية فلا يتم جميعها لان احدا من العامة لا يشترط في حلها بانهم ان يسمعهم
يذكرون اسم الله عليها والاخبار الصحيحة التي دلت على حلها على هذا التقدير لا يمكن حملها على التقية
على كل حال نعم ذلك خروج كما عليه معظم الاصحاب بل كاد ان يعد هو المذهب مضافا الى ما يقتضي غاية
من الاحتياط وما ذكرناه من الاخبار متظافر دليل القايل بالتفصيل وهو الحل مع سماع تسميتهم والتحريم
بدونه وهو جامع ايضا بين الاخبار بحمل ما اشتمل على النهي على ما لم يسم عليه والاباحة على ما علم تسميتهم
عليه وهذا ايضا راجع الى حل ذبيحتهم بان الكلام في حلها من حيث ان الذابح كتابي لا من حيث
انه سمى او لم يسم فان المسلم لو لم يسم لم تحل ذبيحته كما عرفت اللهم الا ان يفرق ان الكتابي يعتبر سماع
تسميته والمسلم يعتبر فيه عدم العلم بعدم تسميته وفيه سؤال الفرق فقد صرح في صحيحة
جميل بالحل ما لم يعلم عدم تسميته كالمسلم قوله وتذبح المسلمة والخصي والجنب والحائض وولد
المسلم وان كان طفلا اذا احسنه من اوصاف الذابح ان يكون قاصدا اليه فالمجنون والصبي
غير المميز والسكران لا يحل ما يذبحه لانه بمنزلة ما لو كان في يد نايم سكين فانقلب وقطع
حلقوم شاة نعم ربما اختلف ضعف الجنون فان المجنون ربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته
ولا يشترط الذكورة والفحولة والطهارة والبصر للاصل فتصح من المراة والخصي والمجنون والجنب
والحائض والاعمى وقد دل على ذلك كله اخبار كثيرة منها حسنة ابن اذينة عن واحد روى عنهما جميعا
ان ذبيحة المراة اذا اجادت الذبح وسمت فلا باس باكلها وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد
وفي صحيحة ابرهيم بن ابي البلاد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الخصي فقال لا باس
وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كانت لعلي بن الحسين عليهما السلام جارية تذبح
له اذا اراد فرع الاول الاخرس ان كان له اشارة مفهمة حلت ذبيحته
والا فهو كغير القاصد الثاني اذا اكره على الذبح فذبح فان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد
فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والا فوجهان ومثله ما لو اكره على رمي السهم وينبغي ان يكون
قوله ولا يشترط الايمان وفيه قول بعيد باشتراطه نعم لا يصح ذباحة المعلن بالعداوة
لاهل البيت كالخارجي وان اظهر الشهادتين هذا اختلف الاصحاب في اشتراط الايمان في الذابح
زيادة على الاسلام فذهب الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفا باظهار الشهادتين على وجه يتحقق
معه الاسلام بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه كالناصبي وبالغ القاضي بالمنع من ذبيحة
غير اهل الحق وقصر ابن ادريس الحل على المحق والمستضعف الذي لا معنا ولا من مخالفينا

فاستثنى

صح

فاستثنى ابو الصلاح من المخالف جاحد النص فمنع من ذبيحته واجاز العلامة ذباحة المخالف غير الناصب
مطلقا بشرط اعتقاده وجوب التسمية والاصح الاول للعموم وقوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه
الشامل للمذبوح المخالف مطلقا واطلاق ذكر اسم الله عليه يشمل ما لو اعتقد وجوبه وعدمه ولقول
الباقر عليه السلام قال امير المومنين عليه السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله
عليه والاصل ويدل على استثناء الناصب رواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول ذبيحة الناصب لا تحل وزرارة ايضا عن ابي جعفر عليه السلام انه لم يحل ذبائح الحرورية وروايته ايضا قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد
الشرى من النصاب فقال اي شيء تسالني ان اقول ما ياكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت
سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا
في قلبه على المؤمن مرض وفي طريق الاولى زرعة وهو واقفي وفي طريق الثانية الحسين بن
المختار وهو واقفي ايضا وفي طريق الثالثة ابو بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف كما
حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالت عن المرجي
والحروري فقال كل واقر واستقر حتى يكون ما يكون وروى حمران في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام
قال سمعته يقول لا تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي ولما كان الروايات اوضح سندا وكان
مناسبان الروايات الكناني واولى بالحمل الا ان الانتهى تسمى الناصب مطلقا والحروري من جملة
لنصبه العداوة لعلي عليه السلام كثيرين من فرق الخوارج وحجة المانع من غير المؤمن رواية زكريا بن ادم
السابقة وهي صحيحة سندا النهي فيها مطلق في الكراهة اما جمعا او بقرينة العترة المستثنى فيها
وانها اعم من بلوغ الحد الممنوع لاهل الميتة قوله واما الالة فلا تصح التذكية الا بالحديد ولو لم يوجد
وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح ولو كان ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة
وهل يجوز بالظفر والسن مع الضرورة قيل نعم لان المقصود تحصيله وقيل لا لمكان النهي ولو كان
منفصلا المعتبر عندنا في الالة التي يذكى بها ان تكون من حديد فلا يجزي غيره مع القدرة
عليه وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها ويجوز مع
تعذرها والاضطرار الى التذكية بما فرى الاعضاء من المحددات ولو من خشب او ليطة بفتح
اللام وهو القشر الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك
عدا السن والظفر اجماعا وفيهما قولان اما عدم اجزاء غير الحديد مع القدرة عليه فدل عليه اخبار
كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة والمروة
فقال لا ذكاة الا بحديدة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن ذبيحة العود والحجر
والقصبة فقال قال علي عليه السلام لا يصح الا بحديدة وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه عليه السلام قال لا يوكل

مالم يذبح بحديدة واما اجزاء غير الحديد عند الضرورة فيدل عليه ما روى عدي بن حاتم رضي الله عنه
قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد ولا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله صلى
الله عليه وآله امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله وصحيحة زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل لم يكن بحضرته سكين فيذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر والعظم والقصبة والعود اذا لم تصب
الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وغيرها من الاخبار واما السن والظفر ففي جواز
التذكية بهما عند الضرورة قولان احدهما العدم ذهب اليه في ط وف وادعى فيه اجماعنا
واستدل عليه برواية رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى
قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او
ظفرا وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة والثاني الجواز ذهب اليه
ابن ادريس واكثر المتأخرين لاصالة عدم ثبوت المانع فان خبره عامي والمصرح بجوازه بالعظم
في صحيحة زيد الشحام السابقة والسن عظم والظفر في معناه خصوصا وقد علل النهي في حديثه
بان السن عظم فيدل على جوازها بالعظم مط فيعارض الجواز بتقديم الصحيح منهما ويحمل الآخر على الكراهة
وربما فرق بين المنفصلين والمتصلين من حيث ان المنفصلين كغيرهما من الآلات بخلاف المتصلين
فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع المقتضي لكونه ميتة ويحمل
النهي في الخبر على المتصلين جمعا والشهيد في الشرح استقرب المنع من التذكية بالسن والظفر
مط للحديث المتقدم وجوزها بالعظم غيرهما لما فيه من الجمع بين الخبرين لكن يبقى فيه منافاة
التعليل لذلك قوله فالواجب قطع الاعضاء الاربعة المريء وهو مجرى الطعام والحلقوم وهو
مجرى النفس والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم ولا يجزي قطع بعضها مع الامكان
هذا في قول مشهور وفي الرواية اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس ه لا خلاف في اعتبار
قطع الحلقوم في حل الذبيحة وعليه اقتصر ابن الجنيد ودلت عليه صحيحة زيد الشحام
السابقة ولا يحصل الزهوق ولا يبقى الحياة بعده والمشهور بين الاصحاب اعتبار قطع الاعضاء
الاربعة الحلقوم وهو مجرى النفس دخولا وخروجا والمريء وهو مجرى الطعام والشراب ومحله
على ظهر الحلقوم والودجان هما عرقان في صفحتي العنق محيطان بالحلقوم كذا ذكره المص
وجماعة وذكر بعضهم انهما محيطان بالمريء ويقال للحلقوم والمريء معهما الاوداج والمص نسب هذا
القول الى المشهور مؤذنا بعدم دليل صالح يدل عليه وقد استدل له بحسنة عبد الرحمن بن الحجاج قال
سألت ابا ابرهيم عليه السلام عن المروة والقصبة والعود هل يذبح بهن اذا لم يجد سكينا قال اذا فرى الاوداج
فلا بأس بذلك ولعل المص نظر الى عدم تصريح الرواية بالاوداج الاربعة وايضا فلا شبهة
في ان فري الاوداج الاربعة على الذبيحة ولكن ذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبت في

الرواية

الرواية الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا له الا من حيث المفهوم وليس بحجة ايضا فان فرى
الاوداج لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر على القول المشهور لان الفري الشق فان لم
ينقطع قال الهروي في حديث ابن العباس كلما فري الاوداج اي شقها واخرج ما فيها من الدم
فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة ولو عمل بالروايتين واعتبر الحس الاكتفاء
بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج بها الدم وان لم يستوعبها الا انه لا قائل بهذا
الثاني من الاصحاب نعم هو مذهب لبعض العامة وفي لف قال العبد نقل الخبرين هذا اصح ما وصل
الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج واراد بذلك ان قطع
المريء لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثبات امر احل لان ذلك غاية ما فيه
ميل الى قول آخر وهو اعتبار قطع الحلقوم والودجين لكن قد عرفت ان الرواية لا تدل على
اعتبار قطعها راسا وان الاوداج بصيغة الجمع تطلق على الاربعة كما نقلناه فتخصيصها بالودجين
والحلقوم ليس بجيد وكيف قررنا الاولى مع القول المشهور هو الاحوط قوله ويكفي في المنحور
طعنه في ثغرة النحر وهي اللبة ه يعني انه يكفي ادخاله السكين ونحوها في الوهدة من غير وهو
ان يقطع الحلقوم وغيره وينبه بذلك على خلاف لبعض العامة حيث اعتبر قطع الحلقوم
والمريء في الذبح والنحر واجتزأ بكل منهما لحلق الحيوان واللبة بفتح اللام وتشديد الباء اسفل
العنق بين اصله وصدره وهي الوهدة الموضع المنخفض منها وفي حسنة معوية بن عمار قال قال
ابو عبد الله عليه السلام النحر في اللبة والذبح في الحلقوم قوله ويستقبل بها القبلة مع الامكان فان اخل عامدا مل
كانت ميتة ولو كان ناسيا صح وكذا لو لم يعلم جهة القبلة ه اجمع الاصحاب على اشتراط
استقبال القبلة في الذبح والنحر فانه لو اخل به عامدا حرمت ولو كان ناسيا لم تحرم لحسنة محمد
بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال لا بأس بذلك ما لم يتعمد
ومثلها حسنة الحلبي عنه عليه السلام والجاهل هنا كالناسي لحسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام
عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة فقال كل منها وقال اذا اردت ان تذبح فاستقبل
بذبيحتك القبلة ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال في معنى الجاهل ولا يحرم ذبيحته والمعتبر
الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديم بدنها كما يظهر من الخبر الآخر ولا يشترط استقبال الذابح وان
كان ظاهر العبارة توهم ذلك حيث ان ظاهر الاستقبال بها ان يستقبل ايضا على حد قولك هو معها م
ذهبت بزيد وانطلقت به بمعنى ذهبتما وانطلقتما معا وصرح بعدم استقباله ان التعدية بالباء
بمعنى التعدية بالهمزة كما في قوله تع ذهب الله بنورهم اي اذهب نورهم وفي الجواب الاول كما يرشد
الى الاكتفاء بتوجيهها الى القبلة خاصة وربما قيل بان الواجب هنا الاستقبال بالمذبح والمنحر خاصة
وليس ببعيد ويستحب استقبال الذابح ايضا هذا كله مع العلم بجهة القبلة اما لو جهلها سقط اعتبارها

وفي المقتضي لذلك قوله التسمية وهو بان يذكر الله سبحانه فلو تركها عامدا لم يحل ولو نسي لم يحرم وهل
الشرط ايض عند اصحابنا موضع وفاق والآيات والاخبار ناطقة به وقد تقدم كثير منها فلو تركها
عامدا حرمت للنهي عند اصحابنا عن اكله في قوله تع ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ويغتفر ذلك
مع النسيان لصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا
فلا باس وفي رواية اخرى عنه حسنة عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن رجل ذبح ولم يسم قال
ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى آخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم
يعتقد وجوبها لعموم النص وخلافا للمختلف فلولا ذلك لم يمكن القول بحل ذبيحة المخالف الذي لا
يعتقد وجوب التسمية والنصوص ناطقة بحلها من غير تقييد بل كثير منها يوجب في اسواق
المسلمين من اللحوم والحكم فيها كذلك والمراد من التسمية ان يذكر الله تع عند الذبح والنحر كما تقتضيه
الآية بقوله بسم الله او يحمده او يهلله او يكبره او يسبحه او يستغفره لصدق الذكر بذلك كله وفي
صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله هذا كله من اسماء الله تعالى
[illegible] فلا باس به ولو اقتصر على لفظ الله ففي الاجتزاء به قولان من صدق ذكر اسم
الله عليه ومن دعوى ان العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال وثناء كاحدى التسبيحات
الاربع وكذا الخلاف لو قال اللهم ارحمني واغفر لي والاقوى هنا الاجزاء ولو قال بسم الله ومحمد بالجر لم
يجز لانه شرك وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر لصدق التسمية بالاول وتمامه وعطف
الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال بسم الله واسم محمد
قاصدا ذبح باسم الله والتبرك باسم محمد فلا باس وان اطلق التشريك لم يحل ولو قال اللهم صل
على محمد وآله فالاقوى الاجزاء وهل يشترط التسمية بالعربية يحتمله لظاهر قوله بسم الله وعدمه
لان المراد من اسم هنا الذات المقدسة فيجزي ذكر غيره من اسمائه به وهو متحقق باي لغة اتفقت
وعلى ذلك يتخرج ما لو قال بسم الرحمن وغيره من اسمائه المختصة او الغالبة غير لفظ الله قوله
اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور ثم
لم يحل ولو ادركت ذكاته فذكي حل وفيه تردد اذ لا استقرار للحياة بعد الذبح او النحر الاول
حمله على تقدير استدراك ما يعتبر في ذبحه او نحره على تقدير فعل الاخر به قبله كالشيخ في يه ووجهه
وجود المقتضي للحل وهو التذكية المعتبرة فيحكم به كما لو ذكي المجروح بغير ذلك والمص تردد في ذلك
من حيث ان الشرط حل المذكى وقوعها استقرار حياته وهو مفقود هنا لان كل واحد من الذبح والنحر
يرفع استقرار الحياة فلا يفيده التذكية حل كما لو ذبحه او نحره وقد اشرف على الموت والتذكية
انما توجب الحل حيث تقع بمحل قابل لها وهو غير موجود في الفرض والتحقيق ان الحكم يرجع الى
تحقيق ما يعتبر في المحل من الحياة فاذا اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم يحل هنا لفقد الشرط وسيأتي

تحقيق

تحقيق ان المعتبر هو الثاني فيحل هنا قوله وفي ابانة الراس عامدا خلاف اظهره الكراهة وكذا سلخ
الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها هنا مسألتان الاولى ابانة الراس بالذبح عمدا هل هو محرم او مكروه
فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في يه وابن الجنيد وجماعة لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم انه
قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وهو نهي والاصل فيه التحريم والثاني الكراهة وذهب اليه الشيخ
في ف وابن ادريس والمص والعلامة في غير لف لاصالة الاباحة وحملوا الرواية على الكراهة ويضعف
بان الاصل فيه التحريم وانما يجب حمله على غير ظاهره حيث يمنع من حمله عليه مانع كالجمع بينه وبين
اثر اخر يدل على الحل وهو مفقود هنا فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره هل تحرم الذبيحة ام لا فيه
قولان احدهما التحريم ذهب اليه ح في يه وابن حمزة استنادا الى ان الذبح المشروع هو قطع الاعضاء
الاربعة فقط فالزايد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا وجرى مجرى ما لو قطع عضوا
من اعضائه فمات ويضعف بان قطع الاعضاء الاربعة قد حصل محلل الحل وهو ولا يلزم من تحريم
الفعل الزايد تحريم الذبيحة عملا بالاصل وعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وخصوص
صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم انه سئل عن ذابح الطير فقطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن
لا يتعمد وهذا هو الاقوى ولو ابان الراس بغير تعمد فلا اشكال في عدم التحريم وقد روى محمد بن مسلم في رجل
ذبح فسبقته مديته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وفي خبر آخر عنه عليه السلم سئل
عن رجل ذبح فسبق السكين فقطع الراس فقال الذكاة الواجبة لا باس باكله ما لم يتعمد ذلك ويمكن
ان يكون الشيخ استند في تحريم الذبيحة مع العمد الى هذا الخبر لان مفهومه اثبات البأس مع التعمد الا ان المفهوم ضعيف
والراوي مسعدة بن صدقة وهو عامي فلا يصلح دليلا على التحريم الثانية سلخ الذبيحة قبل بردها
او قطع شيء منها قبله ايض قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في يه بل ذهب الى تحريم الاكل ايض
وتبعه ابن البراج استنادا الى رواية محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو الحسن عليه السلم الشاة اذا ذبحت
وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها والاقوى الكراهة وهو قول الاكثر لاصالة الحل وضعف
الرواية بالارسال فلا يصلح دليلا على التحريم بل الكراهة للتسامح في دليلها وذهب الشهيد رحمه الله
الى تحريم الفعل دون الذبيحة اما الاول فلما فيه من تعذيب الحيوان المنهي عنه واما الثاني فلعموم
قوله تع فكلوا مما ذكر اسم الله عليه واجاب عن ارسال الحديث بان المفهوم في اصطلاح باضاعة
الحديث من قوله رفعه اسنده فلا يكون مرسلا وفيه انه مع تسليمه لا يلزم من اسناده على هذا الوجه عدم
الارسال لان الواسطة مجهول الحال وذلك كاف في الارسال كما اذا رواه عن رجل وعن بعض اصحابنا
ونحو ذلك قوله ولو انفلت الطير جاز ان يرميه بنشاب او رمح او سيف فان سقط وادرك
ذكاته ذبحه والا كان حلالا اذا انفلت الطير صار من الحيوان الممتنع يعتبر في تذكيته ما يعتبر فيه
ولا يفرق فيه بين الاهلي وغيره كما لو توحش الاهلي وقد دل على حكمه بخصوصه رواية حمران بن ...

عن ابي عبد الله عليه السلم قال فان افلتك شي من الطيورات تريد ذبحه او تزكيته فارميهمك فاذا
سقطا فذكه بمنزلة الصيد **قوله** الحركة بعد الذبح كافية في الذكاة وقال بعض لا بد مع ذلك من خروج
الدم وقيل يجزي احدهما وحواشيه ولا يجزي خروج الدم متثاقلا اذا انفرد عن الحركة الدالة على الحياة
٥ اختلف الاصحاب فيما به تدرك الذكاة من الحركة وخروج الدم بعد الذبح او النحر فاعتبر المفيد
وابن الجنيد في حلها الامرين معا الحركة وخروج الدم واكتفى الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس والمص
واكثر المتاخرين باحد الامرين ومنهم من اعتبر الحركة وحدها ومنشأ الاختلاف الاكتفاء في بعض
الروايات بالحركة وفي بعضها بخروج الدم فالاولان جمعوا بينهما بالجمع والمتوسطون اعملوا كل واحد
منفردا لعدم المنافاة والباقون نظروا الى ان الروايات الدالة على اعتبار الحركة اوضح سندا فقد
رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن الذبيحة قال اذا تحرك الذنب او الطرف
او الاذان فهو ذكي وفي معناه كثير وروى الحسين بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم في حديث اخر ان
كان الذي ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا فان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه وهذه تدل
على الاكتفاء بخروج الدم فيه ويعضدها عمل من اكتفى بها حتى الشهيد في شرحها بالاسناد اليها
مع ان راويها هو الحسين بن مسلم مجهول الحال فيشكل العمل بها نعم يمكن الاستناد في الاكتفاء بخروج الدم
الى صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن مسلم ذبح وسمى فسبقته حديدته فابان الراس فقال ان
خرج الدم فكل لكنها واردة في امر خاص ويمكن ان يجعل تلك الشاهد على العموم اذ لا خصوصية لبعض
الافراد على بعض وكيف كان فالاكتفاء بالحركة وحدها قوي **قوله** ويستحب في ذبح الغنم ان تربط
يداه ورجل واحدة وتطلق الاخرى ويمسك صوفه او شعره حتى يبرد وفي البقر تعقل يداه ورجلاه
ويطلق ذنبه وفي الابل تربط اخفافه الى اباطه وتطلق رجلاه وفي الطير ان يرسل بعد الذباحة ٥
مستند الحكم روايات منها حسنة حمران ابن اعين عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا ذبحت فارسل
ولا تكتف والارسال للطير خاصة وان كان من الغنم امسك صوفها وشعرها ولا تمسكن يدا ولا رجلا
واما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق رجليه والمراد بشد
اخفافه الى اباطه ان يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخف والركبة وبهذا صرح في رواية ابي الصباح
وفي رواية ابي خديجة انه يعقل يده اليسرى خاصة ولين المراد في الاول انه يعقل حتى يديه
معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام ح والمستحب في الابل ان يكون قائمة فالمراد في الغنم بقوله
ولا تمسكن يدا ولا رجلا انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكها بيده **قوله** ووقت ذبح
الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها ٥ قد تقدم في ان وقت الاضحية لمن كان بمنى اربعة
ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلاثة ايام والمراد هنا اول وقتها ما بين طلوع الشمس يوم العيد
الى الغروب يعني غروبها ايام التشريق لا غروب يوم العيد فان ليالي ايام التشريق من

الخ م

ملكه

لا غروب يوم العيد فان ليالي ايام التشريق من جملة وقتها وان كان الذبح في الليل مكروه والاصح ان وقتها
لا يدخل الى ان يمضي بعد طلوع الشمس مقدار صلاة العيد والخطبتين ولو مخففة لقوله صلى الله عليه
واله من ذبح قبل الصلاة فانما ذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب
سنة المسلمين وفي حديث اخر عنه صلى الله عليه واله من صلى صلاتنا هذه وذبح فقد اصاب
النسك وفيه اشارة الى اعتبار مقدار صلاته صلى الله عليه واله وخطبته واعلم ان الاضحية
بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف اليا وتشديدها وقيل ضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة
وكسرها وهي ما تذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم عيد النحر الى اخر ايام التشريق ما هو
من الضحوة سميت بزمان فعلها وهي الضحى وهي من اكيد السنن بل قيل بوجوبها والاصل فيها
قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر اي صل صلاة العيد وانحر النسك وروي ان النبي
صلى الله عليه واله ضحى بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما
والاملح قيل الابيض وقيل الذي بياضه اكثر من سواده وقيل غير ذلك وقد تقدم جملة
من احكامها في كتاب الحج **قوله** ويكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة وايقاعها يوم الجمعة الى
الزوال وان ينخع الذبيحة وان يقلب السكين فيذبح الى فوق وقيل فيهما يحرم والا فلا وان
يذبح حيوانا واخر ينظر اليه هنا مسايل من احكام الذبيحة الاولى يكره ايقاعها ليلا
لما روي انه صلى الله عليه واله نهى عن الذبح ليلا وروى ابان ابن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلم
قال كان علي بن الحسين عليهما السلم يقول لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل الليل سكنا
لكل شي قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح الثانية يكره
ايقاعها ايضا يوم الجمعة الى الزوال لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان رسول الله
صلى الله عليه واله يكره الذبح واراقة الدما يوم الجمعة قبل الصلاة الا عن الضرورة الثالثة
ان ينخع الذبيحة وهو ان يبلغ بالسكين النخاع مثلث النون مفعط اي يقطعه قبل موتها وهو الخيط
الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله
ووجه الكراهة ورود النهي وقد تقدم بعضه في ابانة الراس فانها تستلزم قطع النخاع وقيل يحرم
لان الاصل في النهي التحريم فلا وجه للعدول الى الكراهة وقد تقدم ان خبر النهي صحيح فالقول
بالتحريم اقوى وعلى تقديره لا يحرم الذبيحة على الاصح للاصل وانما يحرم الفعل نعم ولو سبقت
يده بقطعه فلا باس وقد تقدم ما يدل عليه الرابعة ان يقلب السكين والمراد به ان
يدخلها تحت الحلقوم ويقطعه مع باقي الاعضاء الى خارج لرواية حمران عن ابي عبد الله عليه السلم لا
تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وحرمه الشيخ في بير وتبعه القاضي لكن في
طريق الرواية جهالة فالقول بالكراهة اجود الخامسة يكره ان يذبح الحيوان صبرا وهو ان

يذبحه وحيوان اخر ينظر اليه لرواية غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم
كان لا يذبح الشاة عند الشاة والجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وحرمه الشيخ في يه وهو ضعيف
جدا لان المحرم ضعيف الطريق لسان لا دلالة فيه على التحريم بوجه فان عدم فعل امير المؤمنين عليه السلم
اعم من كونه على وجه الوجوب والاستحباب ان لم يكن غيره ذلك وقد بقي للذبح وظايف منصوصة
ينبغي الحاقها بما ذكر وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يري الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح
القبلة ولا يحركه ولا يجره من مكان الى اخر بل يتركه الى ان يفارقه الروح وان يساق الى المذبح برفق
ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ذهابا وعودا ويجد في الاسراع ليكون اوحي
واسهل وروي شداد بن اوس عن النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله كتب عليكم الاحسان في كل شيء
فان قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي
حديث اخر انه صلى الله عليه وآله وسلم امر ان يحد الشفار وان يتوارى عن البهايم وقال اذا ذبح احدكم
فليجهز قوله ما يباع في اسواق المسلمين من الذبايح واللحوم يجوز شراؤه ولا يلزم الفحص عن حاله
لا فرق في ذلك بين ما يوجد في يد رجل معلوم الاسلام او مجهوله ولا في المسلمين بين كونه ممن يستحل
ذبيحة الكتابي وغيره على الاصح عملا بعموم النص والفتاوى ومستند الحكم اخبار كثيرة منها حسنة
الفضلا فضيل بن يسار وزرارة ومحمد بن مسلم انهم سالوا ابا جعفر عليه السلم عن شرى اللحم من الاسواق
ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسل عنه ومثله
ما يوجد بايديهم من الجلود ففي صحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلم قال سألته عن الخفاف
التي في السوق فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدري ايصلي
فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم المسألة وفي صحيحة
احمد بن نصر ايضا قال سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فرا لا يدري اذكية هي ايصلي فيها
قال نعم ليس عليكم المسألة ان ابا جعفر عليه السلم كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع
من ذلك واعتبر في ير كون المسلم ممن لا يستحل ذبايح اهل الكتاب وهو ضعيف جدا لان جميع المخالفين
يستحلون ذبايحهم فيلزم على هذا ان لا يجوز اخذه من المخالف مطلقا وهذه الاخبار ناطقة بخلاف
ذلك واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره وكان الرجوع فيه الى
العرف وفي موثقة اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلم انه قال لا باس بالصلاة في الفراء اليماني وفيما
صنع في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمين
فلا باس وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف ايضا فيتميز سوق الاسلام باغلبية
المسلمين فيه سواء كان حاكمهم مسلما وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وكما يجوز شرى اللحم والجلد من سوق
الاسلام لا يلزم البحث عنه هل ذابحه مسلم ام لا وانه اهل سمي واستقبل بذبيحته ام لا بل لا يستحب

ولو قيل

ولو قيل بالكراهة كان وجها للنهي عنه في الخبر السابق الذي اقل مراتبه الكراهة وفي س اقتصر على نفي
الاستحباب قوله كلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لاستعصائه او لحصوله في موضع لا
يتمكن المذكي من الوصول الى موضع الذكاة منه وخيف فوته جاز ان يعقر بالسيف وغيره مما يجرح
ويحل وان لم يصادف العقر موضع الذكاة قد تقدم الخبر في ذلك وكما يسقط موضع اعتبار الذبح
او النحر يسقط الاستقبال بل هو مع تعذرهما ولو امكن احدهما وجب وسقط المتعذر وكما يجوز ذلك للخوف
من موته يجوز للاضطرار الى اكله والمراد بالضرورة هنا مطلق الحاجة اليه قوله اذا قطعت
رقبة الذبيحة وبقيت اعضاء الذباحة فان كانت حياتها مستقرة ذبحت وحلت بالذبح والا
كان ميتة ومعنى المستقرة التي يمكن ان يعيش مثلها اليوم والايام وكذا لو عقرها السبع ولو كانت
الحياة غير مستقرة وهي التي يقضي بموتها عاجلا لم يحل بالذباحة لان حركتها كحركة المذبوح
اعتبار استقرار حياة المذبوح في حله حالة قبل ذبحه في حله شيء ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة
منهم المص والعلامة ووجهه ان ما لا يستقر حياته قد صار بمنزلة الميت ولان استناد موته الى الذبح
ليس اولى من استناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى فصار كانه هلك بذلك
السبب فيكون ميتة والموجود في النصوص الصحيحة وكلام القدماء الاكتفاء بالحركة بعد الذبح في الحل وان لم
يكن فيه حياة مستقرة وفي ظاهر قوله تعالى الا ما ذكيتم وجعله استثناء من النطيحة والمتردية
وما اكل السبع دلالة عليه ففي صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلم في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين
تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله قال فان ذبحت ذبيحة فاجدت
الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك او جبل اذا كنت اجدت الذبح فكل وفي صحيحة الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلم قال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عليه السلم قال في كتاب علي عليه السلم اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل فقد ادركت ذكاته
وفي رواية ابان بن تغلب عنه عليه السلم قال اذا شككت في حياة شاة ورايتها تطرف عينها او تحرك اذنيها
فاذبحها فانها لك والى هذا مال الشهيد في س ونقل فيها عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار
الحياة ليس من المذهب قال ونعم ما قال واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحياة وعدمه فالمرجع فيه
الى القراين والاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر احدهما عمل عليه وان اشتبه الحال رجع فيه
الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره قوله اذا نذر اضحية معينة زال ملكه
عنها ولو اتلفها كان عليه قيمتها كاملا لو اريد بها اضحية وهي سليمة فكانت تحرها على بابها ولو ضلت او عطب
او غاب من غير تفريط لم يضمن لما كانت الاضحية من الطاعات المتقرب بها كان نذرها منعقدا
الوجوب المقتضي له ولانه اسقط نفسه اباه في حيوان مخصوص زال ملكه عنه لتعينها للذبح والتفرقة
على الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملك فلا ينعقد تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها

بمثلها ولا يجزيها وقد روي ان رجلا قال للنبي صلي الله عليه وآله يا رسول الله اني اوجبت علي نفسي بدنة
وهي طلبت مني بسومها فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت مائة بعير وعن علي عليه السلام انه قال من عين اضحيه
فلا يستبدل بها وذهب الي عدم ملكه عنها حتي يذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال لله علي
ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه وقد اشرنا الي الفرق بين الامرين في هذا
ونظايره فيما سلف فان نذر الاضحيه يقتضي صيرورتها لمن يستحق لحمها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان
صدقه بخلاف ما لو عقد نذر ان يعتق او ان يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق علي الله
او الصدقه فالمنذور ليس هو المال بل الصيغه الواقعه عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وعلي هذا فلا
يجوز له اتلافها بغير الذبح في وقته فان تلفت بغير تفريط او ضلت او عطبت لم يضمن وان تعيبت
عيبا يمنع من اجزايها الاضحية بغير تفريط لم يلزمه لما حدث بها كما لا يلزمه ولو تلفت ولا ينفك هي
بذلك عن حكم التضحية بل يجزيه لذلك خلافا لبعض العامة وقد روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
انه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذيب فاخذ منه الاليه فسالت رسول
الله صلي الله عليه وآله عن ذلك فقال ضح به فان كان لتفريط كان عليه قيمتها مع التلف بوجه وارشها
مع العيب وكذا لو كان المتلف اجنبي وحيث تجب القيمه او الارش عليه او علي الاجنبي ياخذها
المضحي ويشتري بها مثلها فصاعدا حتي لو وجد به ازيد من واحد وجب فان لم يجد مثلها اشتري بها
دونه ويخالف ذلك ما اذا نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فانه ياخذ قيمته ولا يشتري بها عبدا اخر
ويعتقه لان ملكه هناك لم يزل عنه ويستحق العتق والاضحيه ما قرن وان لم تجد بالقيمه او الارش
ما يصلح للاضحية فان امكن ان يشتري شقصا من اضحية لزمه شراوه والذبح مع الشريك ولا يجزي
اخراج القيمه كما لا يجزي اخراجها عن الاصل بدلا عن التضحيه فان تعذر ذلك اشتري به لحما وفرقه علي
وجهها لانه اقرب الي التضحيه من تفرقه الدراهم ولا يجزي اللحم مع امكان الشركة في الحي لان اراقة
الدم من جملة الحق المطلوب لله تعالي فيها ولو تعذر جميع ذلك تصدق بالعوض قوله لو نذر
اضحية فذبحها يوم النحر غيره ولو نوي عن صاحبها لم يجز عنه ولو نوي عنه اجزاته وان لم يامره
۵ اذا نذر الاضحيه المعينه تعينت للذبح والتفرقة علي وجهها فاذا ضلت فوجدها غيره وذبحها
من غير حلال فان نوي عن صاحبها اجزات عنه لما ذكرناه من تعينها فوقع الذبح موقعه فياخذ
لحمها ويفرقه وان لم ينو عنه فقد اطلق المص وغيره انه لا يجزي وهو مبني علي ان التعيين السابق
لا يغني عن النيه عند الذبح فلم يقع موقعها وعلي هذا ويلزم الذابح القيمه كما سلف بتقدير فوتها
هل يجب علي الذابح ارش ما نقص بالذبح الاشهر العدم لانه لم يفوت عليه مقصودا بل خفف عنه
وربما قيل بثبوته لان اراقة الدم من المالك مقصودة وقد فوتها عليه وفصل بعضهم فقال ان ذبحها
في وقت سعه فعليه الارش لانه لم يتعين ذبحه ح وان ضاق ولم يبق الا ما يسع الذبح ذبحها

فلا

فلا ارش عليه لتعين الوقت وعلي تقدير ثبوت الارش ففيه اوجه احدها انه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية
التي يستحقها المساكين وثانيها انه للمساكين خاصة لانه بدل بعض الاضحيه وليس للمضحي من الاضحية
الا الاكل والثالث ان يسلك به مسلك الضحايا وعلي هذا يشتري به شاة فان لم يسع فما سبق من
شراء جزء او لحم يفرقه بنفسه هذا كله اذا ذبحه الاجنبي واللحم باق بحاله فاما اذا اكله او فرقه في
مصارفه وتعذر استرداده فهو كالاتلاف لان تعيين المصروف اليه الي المضحي فعليه الضمان ويشتري
المالك بعوضه اضحية اخري كما مر ويحتمل وقوع التفرقة عن المالك كالذبح وعلي تقدير الضمان ففي كيفيته
اوجه احدها ان يضمن قيمة اللحم بناء علي عدم ثبوت الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش الذبح
وقيمة اللحم والثالث ان يضمن قيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف والرابع ان يضمن الاكثر من
قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا وهذا يطرد في ذبح كل الحيوان واكل لحمه الا ان احتمال الاول
مبني لان الذبح غير مستحق قوله ان نذر الاضحية وصارت واجبة لم يسقط استحباب الاكل منها ۵
نذر التضحية تجعلها كالمندوبة واجبا فان قلنا باستحباب الاكل منها قبل النذر فهو
باق لانها بالنذر لم تخرج عن كونها اضحية وانما خرجت عن حكم استحبابها الي الوجوب فيبقي احكام
الاضحية فيها وان قلنا باستحباب الصدقه بجميعها كما ذهب اليه الشيخ فجواز الاكل منها ايض باق لان
جواز الاكل منها من احكامها عنده وان لم يكن علي وجه الاستحباب وخالف في ذلك بعض العامة
فمنع من الاكل من المنذورة تناسبا علي اخراج الزكوة الواجبه والكفارات والهدي الواجب عندهم
ولا يخفي ضعفه واعلم ان هذه المسايل الثلاث كان ذكرها في كتاب النذر اوعدا وفي كتاب الحج
مسايل الضحيه فاذا مثلها مذكور لئلا تصعب مسايل الباب قوله ذكاة السمك اخراجه من الماء
حيا ولو وثب فاخذه قبل موته حيا حل ولو ادركه ينظر فيه خلاف اشبهه انه لا يحل ۵ مذهب الاصحاب
ان السمك لا يحل ميتة قطعا واتفقوا علي عدم حل ما مات في الماء واختلفوا فيما يحصل به ذكاته
فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء حيا سواء كان المخرج مسلما ام كافرا واستدلوا عليه بظاهر قوله
تعالي احل لكم صيد البحر والصيد انما يتحقق بالاخذ للحي وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال انما صيد
الحيتان اخذه وانما المعتبر اصابتها باليد او الاله واخراجها باخذها من الماء حية وهو [illegible]
وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عما يوجد من السمك طافيا علي الماء ويلقيه البحر ميتا
فقال لا تاكله وقيل المعتبر خروجه من الماء حيا سواء اخرجه مخرج ام لا واختاره المص رحمه الله في نكت
النهاية لرواية سلمة عن ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام كان يقول اذا ادركتها وهي تضطرب
بيديها وتطرف بعينها فهي ذكاة ورواية زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع علي الشط
فتضطرب حتي تموت فقال كلها ولا صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له فاخرج حيا ومات
خارج الماء موجب لحله وصيد المجوس لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك وقد دل عليه صحيحة

الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس السمك
فقال ما كنت آكله حتى انظر اليه وجوابه ضعف الروايتين ولا يلزم من حل صيد الكافر لو مع مشاهدة
المسلم له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا وانما مقتضى ذلك اشتراط دخوله تحت يد الآدمي سواء كان مسلما
ام كافرا ويدل عليه ايضا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سألته عن سمكة وثبت عن نهر
فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان يموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل
ان تأخذها فلا تأكلها **قوله** ولو اخرجه مجوسي او مشرك فمات في يده حل ولا يحل اكل ما يوجد ميتا حتى
يعلم انه مات بعد اخراجه من الماء هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وقد تقدم من الاخبار
الصحيحة ما يدل عليه وظاهر المفيد تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا وقال ابن زهرة الاحتياط تحريم
ما اخرجه الكافر ومقتضى كلام الشيخ في الاستبصار الحل اذا اخذه منه المسلم حيا لرواية عيسى بن عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلم في صيد المجوس لا بأس اذا اعطوه حيا والسمك ايضا والا لم يجز شهادتهم
الا ان يشهده والمذهب هو الاول والرواية محمولة على اعتبار مشاهدة المسلم له فاخرجه حيا ومات خارجا
كما يدل عليه اخر الرواية وصحيح غيرها من الاخبار الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله
عليه السلم عن مجوسي يصيد السمك أيؤكل منه فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه يعني تراه يخرج من
الماء حيا وفي حسنة الحلبي لا بأس بصيدهم يعني المجوس انما صيد الحيتان اخذه **قوله** ولو اعادوا صيد
في الماء لم يحل وان كان ناشبا في الآلة لانه مات فيما فيه حياته هذا التعليل موجود في الاخبار ففي رواية
عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد في الماء
فيموت فيه فقال لا تأكله لانه مات في الذي فيه حياته **قوله** وهل يحل اكل السمك حيا قيل
لا والوجه الجواز لانه مذكى هذا القول بتحريم اكله حيا للشيخ في ط استنادا الى ان ذكاته اخراجه
من الماء حيا وموته لم يحصل الذكاة ولهذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو كان قد تمت ذكاته
لما حرم بعدها وذهب المصنف والاكثر الى الحل لما تقدم من ان صيده اخذه فيدخل في عموم واحل
لكم صيد البحر ويمنع من كون ذكاته يحصل بالامرين مقابل بالاول خاصة لكن يشترط عدم عوده
الى الماء وموته فيه وهو حاصل ولعموم صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم
كان يقول الحيتان والجراد ذكي **قوله** ولو نصب شبكة فمات بعض ما حصل فيها واشتبه
الحي بالميت قيل حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه وقيل بحرم الجميع حتى يعلم الميت بعينه
وقيل بحرم الجميع تغليبا للحرمة والاول احسن هذا القول بحل الجميع مع الاشتباه للشيخ في يه والقاضي
واستحسنه المصنف رحمه الله لدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم
في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها ثم رجع فوجد فيها سمكا ميتا فقال ما
عملت يده فلا بأس باكل ما وقع فيها وصحيحة الحلبي قال سألته عن الحظيرة من القصب يجعل

منصوبة وآتاها بعد ذلك
وقد وقع فيها سمك محبوس ح

في الماء

في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا بأس به ان تلك الحظيرة انما
جعلت ليصطاد بها ومقتضى هذين الخبرين حل الميت وان تميز وان المعتبر في حله قصد
الاصطياد واليه ذهب الحسن بن ابي عقيل وذهب ابن ادريس واكثر المتأخرين الى تحريم الجميع
لان ما مات في الماء حرام كما تقدم والجميع محصور وقد اشتبه الحلال بالحرام فيكون الجميع
حراما ولو لم يشتبه فاولى بتحريم الميت ويؤيده رواية عبد المؤمن الانصاري قال امرت رجلا
يسأل ابا عبد الله عليه السلم عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فيما فيه حياته
واجابوا عن الخبرين بعدم دلالتهما على موته فيه صريحا فلعله مات خارج الماء او على التنزل في
موته في الماء فان الاصل بقاء الحياة الى ان يعلم المزيل والاصل الاباحة **قوله** ذكاة الجراد اخذه
ولا يشترط في آخذه الاسلام ولو مات قبل اخذه لم يحل وكذا لو وقع في اجمة فاحرقها وفيها
جراد لم يحل وان قصد المحرق هذا الكلام في الجراد كالكلام في السمك في اعتبار اخذه في تذكيته
وان لم يكن الآخذ مسلما اذا شاهده المسلم قد اخذه حيا وفي عدم الاكتفا بمشاهدته قبل اخذه سواء
مات كذلك بآلة حارة ام من قبل نفسه وسوى قصد قتله كذلك وعدمه وفي اكله حيا وبما فيه
وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك واحكامه موجودة كذلك في اخبار منها صحيحة علي بن
جعفر عن اخيه عليه السلم قال سألته عن الجراد يصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا تأكله
وسأل عمار بن موسى ابا عبد الله عليه السلم عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق والجراد ينبح تلك
النار هل قال لا **قوله** ولا يحل الدبا حتى يستقل بالطيران فلو اخذ قبل استقلاله لم يؤكل هو الدبا
بفتح الدال مقصورا ما لا يستقل بالطيران من الجراد وبعد استقلاله لا يصدق عليه وان اوهمت
العبارة فلو اطلق تحريمه من غير بيان الغاية صح وقد دل على تحريمه صحيحة علي بن جعفر عن اخيه
عليهما السلم عن الدبا من الجراد ايؤكل قال لا حتى يستقل بالطيران **قوله** ذكاة الجنين ذكاة
امه ان تمت خلقته وقيل ولم تلجه الروح ولو ولجته لم يكن بد من تذكيته وفيه اشكال ولو لم
يتم خلقته لم يحل اصلا ومع الشرطين يحل بذكاة امه وقيل لو خرج حيا ولم يتسع الزمان
لتذكيته حل اكله والاول اشبه هذا لفظ الحديث النبوي والامامي والمشهور فيه رفع
ذكاة فيهما بجعل الاول مبتدأ والثاني خبرا والمعنى ان ذكاة الجنين منحصرة في ذكاة
امه فلا يفتقر الى تذكيته لحصرها بناء على ان المبتدأ منحصر في خبره ولا يقدح في ذلك اختلاف
الذكاتين من حيث ان ذكاة الام فري الاعضاء المخصوصة وذكاة الجنين حاصلة بجواز ذكاة
الام وتابعة لها فكلا يكون نفسها لان المراد من الذكاة مطلقا ما به يحصل حل المذكى والمراد
ان حل الجنين يحصل بحل الام وبحصرتيه وروي بنصب ذكاة الثانية على نزع الخافض
والتقدير في ذكاة امه اي ذكاته داخلة في ذكاة امه فحذف حرف الجر وانتصب على المفعولية

ويؤيده ما ذهب اليه ابن ابي عقيل ما رواه محمد بن يعقوب ... علي بن ابراهيم ... عن ابي عبد الله عليه السلم قال ... ما اصاب ... الشبكة ... فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ... ولا يؤكل ... ميت ... في الشبكة ... بعضهم فقال ما مات فلا تأكله فانه مات حرام
م ج

وعلي التقديرين براءته الاكتفاء في حله بذكاة امه بشرطان تتم خلقته ومن تمامها الشعر والوبر ولا
فرق بين ان تلجه الروح وعدمه على الاصح لاطلاق النصوص لقوله صلي الله عليه وآله وقد سئل انا نذبح
الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين انلقيه ام ناكله قال كلوه ان شئتم فان ذكاة الجنين
ذكاة امه وروي محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت احدهما عليهما السلام عن قول الله عز وجل احلت لكم
بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله عز وجل
وروي الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا
تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن ابن سنان وهو عبد الله عن ابي جعفر عليه السلام
مثله وشرط جماعة منهم الشيخ واتباعه وابن ادريس مع تمامه ان لا تلجه الروح والا لم يحل بذكاة
امه واطلاق الاخبار حجة عليهم ولا دليل لهم على ذلك الا اشتراط تذكية الحي مطلقا وكلية ممنوعة نعم
لو خرج من بطنها مستقر الحياة اعتبرت تذكيته ولو لم يتسع الزمان لتذكيته فهو في حكم غير
المستقر الحياة عملا بالعموم ولا تجب المبادرة الي شق الجوف زيادة على المعتاد على الاقوي
ويتجه على القول باشتراط عدم حياته في حكم اشتراط المبادرة وعلى تقديرها لو لم يبادر فوجده
ميتا حل لاصالة عدم ولوج الروح وان كان الفرض بعيدا **قوله** يجب متابعة الذبح حتى يستوفي
الاعضاء الاربعة فلو قطع بعض الاعضاء وارسله فانتهى الي حركة المذبوح ثم استانف قطع الباقي
حرم لانه لم يبق فيه حياة مستقرة ويمكن ان يقال بحله لان ازهاقه قد حصل بالذبح لا بغيره وهو اولى
اذا قطع بعض اعضاء الذبيحة بشروطه ثم تراخي عنه ثم قطع الباقي بشروطه ايضا فاما ان يكون القطع
الثاني وقع مع استقرار الحياة اولا فان كان الاول فلا ريب في الحل وكان الاستناد فيه الي الثاني
وان لم يصادف قطع الاربعة التي هي شرط الحل لان اشتراط قطعها في الحل انما هو علي تقدير وجودها
والا فلو فرض انقطاع بعضها لعارض قبل الذبح مع بقاء الحيوان مستقرا في الحياة كما يتعين ذلك
في غير الحلقوم والمري لم يعتبر في حله غير قطع الموجودة قطعا والا لزم ان يكون حيوانا محللا مستقر
الحياة لا يقبل التذكية وهو باطل اتفاقا وان كان الثاني ففي حله وجهان احدهما وهو الذي رجحه
المصنف فيه الحل لوجود المقتضي له وهو ازهاق روحه بالذبح المستند الي قطع الاعضاء الاربعة وانتفاء المانع
اذ ليس الا عدم المتابعة ولم يرد من الشارع ما يدل على اشتراطه في الحل والثاني التحريم لانه بالقطع
الاول صار في حكم الميت وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة فيه والثاني ايضا
غير كاف في الحل لانه قطع بعد ان صار الاول بحكم الميت وجوابه ان هذا قسمنا ثالثا وهو استناد
الاباحة الي القطعين وهما مستقلان بالمطلوب ولان هذا التردد لا يرد لو قطع مع توالي الذبح بحيث
قطع بعض الاعضاء بعد بعض على التوالي فانا في به قطع الاول قبل الثاني ما ذكر فالقول بالحل بحجة وهذا
كله مبني على اشتراط استقرار الحياة في المذبوح اما لو اكتفينا بعده بالحركة او خروج الدم سقط

هذا البحث

هذا البحث واعتبر في الحل احدهما او كلاهما **قوله** ولو اخذ الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوته معا كان ميتة
وكذا كل فعل لا يستقر معه الحياة وذلك لاستناد الموت الي الذبح ليس باولى من استناده الي السبب الآخر
الذي لا يستقر معه الحياة لان الغرض حصولها معا واحد السببين محلل والآخر محرم فيستصحب
التحريم هذا اذا اعتبرنا استقرار الحياة والاكتفاء في حله بالحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامه ثم بعد
سبب الآخر **قوله** اذا اتيقن بقاء الحياة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام
ولو اشتبه الحلال ولم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل فالوجه تغليب الحرمة لا
اشكال في اشتراط حيوة المذبوح ~~حيوة الذبح~~ حال الذبح سواء اعتبرنا استقرارها ام اكتفينا بما في
الجملة وكذا يعتبر ما يدل عليها بعده ولو قليلا بحيث يتحرك بعده فان علم وجود الشرط وعدمه فلا اشكال
في الحكم فان اشتبه الحال بان كان هناك مانع من العلم بالحركة كظلمة ونحوها ففي الحكم بحله استصحابا لبقاء
الحياة وتحريمه استصحابا للتحريم فانه كان ثابتا حال الحياة وجهان منشأهما تعارض الاصلين ورجح
المصنف رحمه الله جانب التحريم لانه الغالب فيما تعارضا وهو اجود لدلالة النصوص الصحيحة على ان ادراك الذكاة
تحصل بحركة المذبوح بعده والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط ومثل هذا يأتي في الحكم في استقرار
الحياة قبل الذبح حيث يعتبر لمانع مع العلم ببقائها يحكم بالحل وبعدمها وبعدمه مع الشك يتعارض اصالة بقائها
وبقاء التحريم والاقوي هنا اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا **قوله** وهو يقع على كل حيوان
يؤكل بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح ولا يقع على حيوان نجس العين كالكلب والخنزير بمعنى ان
يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح التذكية يقع على الحيوان المأكول وغيره وقد فسرها المصنف
يكون الحيوان يصير بها طاهرا بعد الذبح وحل اكله مستفاد من محل آخر وهذا التفسير لا يأتي على جميع
انواع الشرعية لانها غير مختصة بالذبح بل قد يكون بالسهم والكلب وما في معناهما وقد يكون باخراج
السمك من الماء وبقبض الجراد وذبح الحامل بالنسبة الي ذكاة الجنين وفي هذه المذكاة ما هو طاهر سواء
ذكي بما ذكر ام لا كالجراد والسمك ومنها ما لا يطهر منه الا بالذكاة وهو ما يتوقف على الذبح وما في
معناه من الارسال من السهم ونحوه مما كان طاهرا على تقدير الذكاة وعدمها وفائدة ذكاته حل
اكله وما لا يطهر بدونها ففائدتها مع كونه مأكولا طهارته وحل اكله وما لا يحل اكله فائدة ذكاته طهارته
خاصة وكان على المصنف ان يعبر في هذه الاقسام دون ان يقتصر على بعض افرادها وهو الذبح مع
اطلاقه اولا وقوع الذكاة على مأكول ثم تفسيره بهذا المعنى الخاص واعلم ان الحيوان منه ما يقع عليه
الذكاة اجماعا وهو ما يؤكل لحمه ومنه ما لا يقع عليه اجماعا وهو الآدمي مطلقا ونجس العين كالكلب بمعنى
ان الآدمي لا يطهر ميتة بالذبح وان جاز ذبحه كالكافر ونجس العين لا يطهر بالذكاة بل يبقى على نجاسته
ومنه ما في وقوعها عليه خلاف وهو ما عدا ذلك وسيأتي تفصيله **قوله** المسوخ لا يقع عليه الذكاة
كالفيل والدب والقرد وفي الحشرات تردد قد تقدم في الطهارة الخلاف في نجاسة المسوخ فمن

المذبوح

قال بنجاستها كالشيخين وسلار فلا يقول بعدم وقوع الذكاة عليها كما لا يقع على الكلب والخنزير وهو ضعيف
ومن قال بطهارتها كاكثر الاصحاب اختلفوا فذهب المرتضى وجماعة الى وقوعها عليها للاصل وان المقتضي
وقوعها على الماكول مقتضي لوقوعها على هذه فانه في الماكول لغاية الانتفاع بلحمه وجلده وهذه ينتفع
بجلدها ولما سياتي من ورود روايات بحل الارنب والقنفذ والوطواط وهي مسوخ على ما دلت عليه
الرواية وليس ذلك في لحمها عندنا فيكون في جلدها ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب الحكم
الى عدم وقوع الذكاة عليها لان الذكاة حكم شرعي يترتب عليه طهارة ما حكم بكونها ميتة وهذا مما
يتوقف على دليل صالح يخرج عن حكم الادلة الدالة على نجاسة الميتة واجزائها التي تحلها الحياة والجلد
منها وهو مفقود لظهور فساد الاصل هنا ومنع مشاركتها للماكول في المقتضي وتلك الروايات لو
دلت على حلها وانتم لا تقولون به فالقول بعدم وقوع الذكاة عليها اظهر وجملة المسوخ وردت
في روايات اجمعها رواية محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن عليه السلم الفيل مسخ كان ملكا زناء والذئب كان
اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امراة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط كان
يسرق تمر الناس والقردة والخنازير من قوم بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب
فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى بن مريم عليه السلم لم يومنوا فوقعت فرقة في البحر
وفرقة في البر والفارة هو الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق
في الميزان فلوا وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها **قوله** والحشرات كالفارة
وابن عرس والضب ففي وقوع الذكاة عليها ترددا اشبهه انه لا يقع ٥ البحث في الحشرات كالبحث في المسوخ
فانه لا دليل صالحا لوقوعه عليها والاصل المدعى ثم وصلاحية جلدها للانتفاع قايم هنا واضعف وبعضها
كالفار والضب ويدخل في المسوخ وعدم وقوعها اظهر بتقريب ما سبق والمراد بالحشرات ما يسكن
باطن الارض من الدواب واحدها حشرة بالتحريك **قوله** الادمي لا يقع عليه الذكاة ويكون ميتة ولو ذكي
٥ لا فرق في الادمي بين من يحل ذبحه وعدمه ولا بين المسلم والكافر والحكم فيه موضع وفاق وقد
تقدم من التعليل بان الذكاة حكم شرعي يتوقف على ثبوته من قبل الشارع ات هنا وهو اولى من
التعليل بحرمة الادمي فان الحكم بطهارة ميتة بالذبح لا تنافي الحرمة ان لم يكن مناسبا لها **قوله**
السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب ففي وقوع الذكاة عليها تردد والوقوع اشبه ٥ المشهور
بين الاصحاب وقوع الذكاة على السباع بمعنى افادتها جواز الانتفاع بجلدها لطهارته وذهب الى
ذلك الشيخ واتباعه وابن ادريس وجملة المتاخرين والمستند رواية سماعة قال سالته عن لحوم السباع
وجلودها قال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركب عليها ولا تصلوا فيها وقوله ايضا سالته عن جلود
السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده ولان قبل ومشاركتها للماكول في المقتضي كما تقدم
ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الروايتين مع كون راويهما واقفيان وكون الظاهر ان الذكي

كاف في جواز العمل بمقتضاها كما نعم ذكر الشهيد رحمه الله في الشرح انه لم يعلم القايل بعدم وقوع الذكاة
عليها فان تم الاجماع على ذلك كان على وجه يفيد الحجية كان الاستدلال به اولى فان ثبات طهارة الميتة بمثل
هذه الادلة بعيد واما الاستدلال بان الاصحاب متفقون على جواز استعمال جلود السباع بل جلود
ما عدا الكلب والخنزير بعد الذكاة فلولا وقوعها عليها لما صح ذلك كما احتج به الشهيد في الشرح فاستدلال
بموضع النزاع عليه فان كان ذلك بمجرد الفتوى ولا يخفى ما فيه ان كان من ظهور الاجماع عليه فمثله
ات في جلود المسوخ والحشرات والقولان به على تقدير العرق بظهور المخالف فيهما دونه نظران مجرد
الفتوى لا يكفي في الحكم لوجود له في الجميع على مدعاكم والمعرف للاجماع انما يكون جمع العلم بدخول قول الامام
عليه السلم في جملة القايلين وهو مفقود قطعا في هذا ونظايره كما اسلفناه غير مرة **قوله** ويطهر بمجرد الذكاة
وقيل لا يستعمل مع الذكاة الا بعد الدبغ ٥ اذا قلنا بوقوع الذكاة على السباع او غيرها من غير الماكول فالاقوى
ان طهارة جلدها لا يتوقف على الدبغ لان الحيوان طاهر في الاصل والذكاة اخرجته عن الميتة فلم
يفتقر الى الدبغ ولانه اما ان يطهر بالتذكية اولا فان لم يطهر حرم استعماله مطلقا لان الدباغ لا يطهر
عند الاصحاب وان طهر لا يتوقف على الدباغ ورواية سماعة السابقة الدالة على جواز استعمال جلودها
عامة للمدبوغ منها وغيره لان من صورة النزاع السنجاب والصلوة جائزة فيه وللادباغ لرواية علي بن
ابي حمزة عن الصادق عليه السلم بانه رآه لا ياكل اللحم وقال الشيخان والمرتضى والقاضي وابن ادريس بافتقاره   فتقاره
الى الدبغ واحتج الشيخ عليه بالاجماع على الجواز بعد الدبغ وبعدم الدليل عليه قبله وبرواية ابي مخلد السراج
قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما
اني سراج ابيع جلود النمر فقال او مدبوغة هي قال نعم وجوابه ان الدليل عليه قبله ما استدللت به على
وقوع الذكاة عليها وانها مفيدة للطهارة والاصل عدم اعتبار امر اخر معها والخبر ضعيف السند
لا دلالة فيه على اعتباره في الطهارة اصلا وما ذكرناه من الروايات الدالة على عدم اشتراط الدبغ
الزاما للشيخ لانه عامل بها وان لم يكن عندنا ناهضة **قوله** ما ثبت في اله الصايد كالحبالة والشبكة
يملكه ناصبها وكذا كل ما يعتاد الاصطياد به ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعدا ثباته ثم لا يملكه بتوحله في ارضه ولا بتعشيشه
يتعلق في داره ولا بوثوب السمكة الى سفينته ولو اتخذ موحلة للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلص لم
يملكه بذلك لانها ليست اله معتادة وفيه تردد ٥ اذا اثبت الصايد الصيد في آلته وصيره غير ممتنع
ملكه كما تقدم ولا اشكال في ذلك اذا كانت الالة معتادة لذلك كالشبكة والحبالة بكسر الحاء المهملة
ولو لم يكن معتادة لذلك كما لو توحل في ارضه فصار غير ممتنع او عشعش في داره كذلك او وثب الى
سفينته فان لم يقصد بذلك اصطياده فلا اشكال في عدم ملكه له لان ذلك ليس له آلة معتادة
ولا قصد والاصل بقاء اباحته الى ان يوجد سبب ملك وان قصد به التملك بان اتخذ الموحلة لذلك
او قصد ببناء الدار او بالسفينة اثبات الصيد ففي ملكه اذا وثب فيها وجهان منشأهما ثبوت ملكه

عليه مع القصد الى تملكه وهذه الامور وان لم يكن آلة معتادة الا انها تصلح آلة لانها قد اوصلته اليه فاذ انضم
اليها قصد التملك تحقق الملك لان المعتبر في تملك المباحات وضع اليد عليها مع نيته وهو متحقق هنا والآلة
المعتادة لم تقتض الملك من حيث كونها معتادة بل من انها آلة المنعة وهو موجود في المتنازع ووجه العدم
انها ليست آلة معتادة بل ليست آلة الصيد الا مجازا ومن ثم لا يتبادر الذهن اليها عند الاطلاق والشارع انما
يحمل الحكم على الحقيقة الشرعية والعرفية وهما مفقودتان ويضعف بان المعلوم اعتبار وضع اليد على
الصيد مع النية كما في نظايره من المباحات ولا دليل على اعتبار امر آخر بل كل ما كان وسيلة الى الاستيلاء
عليه فهو مقتض للملك فالقول بالملك اقوى وحيث يثبت الملك بوجه من الوجوه لا يزول بانفلاته منه لان
الاصالة بقاء الملك ولا يلزم من تعذر الوصول الى المال المملوك او تعسر خروجه عن ملكه ولا فرق بين ان
يلحق بالوحوش في الصحراء او يبعد عن البنيان ويمكن ان يدور في البلد وحوله كما لا يخرج العبد باباقه والبهيمة
الاهلية بانفلاتها **قوله** ولو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او في مضيق لا يتعذر قبضه ملكه وفيه ايضا
اشكال ولعل الاشبه انه لا يملك هنا الا مع القبض باليد والا كره البحث في هذه كالسابقة من حيث
ظهور الاستيلاء ومن عدم كون ذلك الآلة المعتادة للاصطياد والاولى بعدم الملك هنا لو قيل به ثم الا انه
لم يقبضه بالفعل والاقوى عدم الفرق لزوال الامتناع في الموضعين والاغلاق المذكور والالجاء
المضيق بمنزلة القبض باليد حيث قد ابطل امتناعه ونقل قدرته على التخلص بتقدير فتح الباب وبعده
عن المضيق في بعض قدرته على التخلص وهو في التشبيه على تقدير فتحها عنه فالاولى هنا الملك **قوله**
ولو اطلق الصيد من يده ولم يخرج عن ملكه ان نوى الاطلاق وقطع نيته عن ملكه هل يملكه غيره باصطياده
الاشبه لا لانه لا يخرج عن ملكه بنية الاخراج وقيل يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فاهمله فانه يكون
كالمبيح له ولعل يبقى الحالتين فرقا اذا اطلق الصيد من يده فان لم ينو قطع ملكه عنه فلا اشكال في بقاء
الملك عليه عملا بالاستصحاب وان قطع نيته عن ملكه ففي خروجه عنه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف
والاكثر عدمه لان الملك وزواله يتوقف على اسباب شرعية فلا يحصل بمجرد الارادة والاعراض عن الملك
لم يثبت شرعا انه من الاسباب الناقلة عنه والقول بخروجه بذلك عن ملكه للشيخ في ط واحتج عليه بان
الاصل انفكاك الملك وانما حصل ملكه باليد وقد زالت ولانه قد ازال ملكه باختياره عن ملكه فيتزول لان
القدرة على الشيء قدرة على ضده والاصح الاول والاصل قد انقطع بالتملك ولا يلزم منه كون اليد سببا في
الملك كون زوالها سببا في عدمه لان المرجع في الاسباب الى نصب الشارع وقد ثبت جعله اليد
سببا في الملك دون العكس واستلزام القدرة على ضده ولو سلم انما يتم بفعل سبب يوجبها لا مطلقا كما انه لا
قدرة على التملك بدون السبب الشرعي ويتفرع على زوال ملكه عنه ملك من يصيده ثانيا لزوال الاول
انتزاعه منه وعلى القول بعدمه هل يكون فيه رفع يده عنه او تصريحه باباحته موجبا لاباحة اخذ غيره له
وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع من تصرف الغير فيه واصحهما اباحته لغيره ولوجود المقتضي له ولا

اذن المالك فيه وهو كاف في اباحة ما ياذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله ولكن يجوز للمالك الرجوع
فيه ما دامت عينه موجودة كنثار العرس او كما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مبيحا له
لان القرائن الظاهرة كافية في اباحته فهي مسمة ما يؤثر عن الصالحين عن التقاط السنابل ونحو ذلك واما
الاستدلال بهذا عن خروج الصيد عن ملكه مطلقا فليس بجيد لان اهمال الحقير انما يفيد اباحته كما يقتضيه
كلام المصنف وغيره وكيف يجعل دليلا على زوال الملك بل لو سلم زوال الملك في هذا الشيء الحقير لا يلزم
مثله في الصيد المتضمن المالية المعتد بها غالبا وتحصيله مقصود للكبير والحقير بخلاف ما يلقى
من الحقير فلا يلزم من زوال الملك عنه زواله عن الخطير والى هذا اشار المصنف رحمه الله بقوله ولعل
بين الحالتين فرقا على انه لا ضرورة الى التزام ذلك كما بيناه فان اهمال هذا الحقير غايته كونه كالاباحة
كما ذكر لا خروجه عن الملك وانما قال يكون كالمبيح له ولم يجعله اباحة لانه لم يوجد منه لفظ يدل
على اباحته فانما استفيدت من القرائن الظاهرة وهذا يقوي عدم زوال الملك على غاية افادة
الاباحة فكيف يستدل على زوال الملك عن الصيد كان سبب اليد وقد زالها قصدا بخلاف المال الحقير
لان ملك نوعه مستقر بالسبب الملك لا بمجرد اليد وقد زالها بخلاف المال الحقير لان ملك نوعه مستقر
بالسبب الملك لا بمجرد اليد فلا يزول بالاعراض وهذا الفرق ضعيف لان اليد سبب للملك كما ان السبب
الحيوزة راعه المنضبط سبب لم يثبت شرعا وهو مفقود في الموضعين **قوله** اذا امكن الصيد التحامل طائرا او عاديا
بحيث لا يقدر عليه الا باسراع غير معتاد لم يملكه الاول وكان لمن امسكه المعتبر في ملك الصيد الممتنع
ان يصير تحت يده او يرميه ويبطل امتناعه ويصير على وجه يسهل اخذه والحرف به عادة فلو ضربه
فاضعف قوته التي كان عليها لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران او العدو بحيث لا ينال الا
بالاسراع المتعب للمشقة لم يكن ذلك مفيدا للملك بل يكون لمن امسكه **قوله** اذا رمى الاول صيدا فاثبته
فصيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو للاول ولا شيء على الثاني الا ان يفسد شيئا من لحمه او شيئا منه ولو
رماه الاول فلم يثبته ولا صيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو له دون الاول وليس على الاول ضمان
شيء مما جناه ولو اثبته الاول ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الثاني فهو متلف فاذا كان اصابه
محل الذكاة فذكاه على الوجه فهو للاول وعلى الثاني الارش وان اصابه في غير المذبح فقتله فعليه
قيمته ان لم يكن لميتته قيمة والا كان له الارش قد سبق من قبل ان الصيد يملك بالجراح المرفقه وبالازمان
والاثبات ايضا والجرح لكون الازمان مملكا بما روي ان النبي صلى الله عليه وآله مر مع اصحابه بظبي حاقف
فهم اصحابه باخذه فقال صلى الله عليه وآله دعوه حتى صاحبه والحاقف هو المحني العاجز عن
الامتناع سما فاعل ذلك صاحبا له ومنعهم من اخذه اذا تقرر ذلك فاذا اشترك اثنان ازدحما على
الصيد فله احوال منها ان يصيباه دفعة وسياتي البحث فيه ومنها ان يتعاقبا فالاول اما ان يكون
مدففا او لا فان لم يكن والاخر فيما بل بقي على امتناعه وكان الثاني مدففا او مزمنا فهو للثاني ولا

جني على الاول بجراحته لانه كان مباحا وان كان جرح الاول مدففا فالصيد حلال وملكه الاول وعلى الثاني
ارش جراحته اي حدث منها نقصان في الجلد واللحم لانه جني على ملك الغير وان كان قد جرح الاول
مزمنا خاصة صار الصيد ملكا بالازمان وينظر في الثاني اذا وقعت على وجه الذكاة فهو حلال وعليه
للاول ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه حياة مستقرة فاما اذا كان
الحيوان لو لم يذبح لهلك لم يكن يظهر بين القيمتين تفاوت الا على تقدير الذبح فكان كما لو رمي صيدا
فادمه ثم رماه ثانيا ودفعه لان الذبح وقع فيلزم الثاني تمام قيمته على تلك الحالة التي انتهت عليها
ان لم يكن لميتته قيمة لانه يكون قد فوت ماليته على مالكه وان كان لميتته قيمة بان كان المقصود
منه ما لا تحله الحياة من اجزائه كالراس والعظم التابع راسه خاصة فهو تفاوت ما بين قيمته
ميتا ومزمنا كجرح الاول هذا كله اذا كان موته بسبب وان لم يدرك خاصة اما لو كان بالجرحين فبيان
حكمه قوله وان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك ذكاته فهو حلال للاول وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة
لانه تلف بفعلين احدهما مباح والاخر محظور كما لو قتله كلب مسلم ومجوسي واما الذي يجب على
الجارح فالذي يظهر ان الاول ان لم يقدر على ذكاته فعلى الثاني قيمته بتمامها معيبا بالعيب الاول وان
قدر فاهمل فعلى الثاني نصف قيمته معيبا هذا عبارة قوله سابقا فقتله الثاني والمراد ان الاول
اذا كان قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقد ملكه بذلك فاذا جرحه الثاني ولم يقتله فان
ادركه هو او المالك ذكاته فهو حلال للاول وكان على الثاني الارش كما تقدم وان لم يدرك
ذكاته فهو ميتة لانه مات بفعلين احدهما موجب للحل وهو جرح الاول لانه كان قبله ممتنعا فلو مات
به وحده قبل امكان ذبحه لحل والثاني محرم له وهو جرح الثاني لانه صادفه غير ممتنع فغلب جانب
التحريم كما لو قتله كلب مسلم ومجوسي وكلب مجوسي او كلب اخر لم يسم عليه ويظهر ان مات قبل ان يدركه
الاول او قبل ان يتمكن من ذبحه مزمنا ضمن الثاني تمام قيمته لانه صار حراما وميتة بفعله وبخالف
ما اذا جرح شاة نفسه وجرحها اخر فتلفت بهما بحيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد
من الجرحين هناك محرم والافساد حصل بهما جميعا وههنا فعل الاول اكتساب وصلاح وذكوة فلا يوزع
عليه شيء ثم لبعض عن الاول مقدار ما نقص منه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي غير مزمن عشرة
ومزمنا تسعة وجب على الثاني تسعة هنا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا والا وزع
النقص بالذبح عليهما لان فعل الاول لم يكن افساد اسوء من الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان يعتبر
في الافساد الذي يحرك في الذبح حتى نقول اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا
ثمانية بلزمه الثمانية والدرهم الاخر اثر في فواته الفعلان جميعا فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه
ويجب نصفه مع الثمانية ويحتمل ضمان الثاني للجميع كما اطلقه المص الى المعز لقطع اثر فعل الاول
من كل وجه والاول اظهر وان ادركه ويكون من ذبحه لكن اهمل وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما

انه يجب

انه يجب على الثاني الارش جراحته لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان
لم يجب على الثاني لا يقتصر على ارش الجراحة لان غايته انه امتنع من تدارك ما يعرض للفساد
بجب انه الجاني مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح خارج شاته فلم يذبحها مع التمكن منه
فانه لا يسقط الضمان عن الجاني وعلى هذا ففي مقدار ضمان الثاني وجهان احدهما انه يضمن كمال قيمته
مزمنا ايضا كما لو دقف عليه ابتداء بخلاف ما اذا جرح عبده او شاته وجرحه غيره كما اشرنا اليه في الورق
سابقا واظهرها انه لا يضمن كمال القيمة بل هو كما جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بفعلهما وكل
واحد من الفعلين افساد له اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ترك الذبح بعد التمكن يجعل المخرج وسرايته
افسادا وكذلك لم يوجد المخرج للثاني وبترك الاول الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا يجي الاوجه المذكورة
فيما ياتي قوله ولعل وجه هذه المسالة ينكشف باعتبار فرض بفرضه وهي دابة قيمتها عشرة جنى
عليها فصارت تساوي تسعة ثم جنى اخر فصارت الي ثمانيه فسرت الجنايه ففيها احتمالات خمسة
لانه احدها ان خلله واذا رجحه الصيد وجرح الثاني ومات بالجرحين مع قدرة الاول على تذكيته
ففي ما يجب على الثاني اشكال بناه المص رحمه الله على فرض مسيله اشتدت عناية الفقها في البحث عنها
وتشعبت اراؤهم في حكمها ومما يجوز فيها يظهر رجحان ما تضمنه الثاني في مسئلة الصيد وصورة المسئلة دابة
قيمتها عشرة دنانير مثلا جنى عليها جان المالك وغيره جناية ارشها دينار ثم جرحها اخر جراحة وارشها
دينار ايضا وسرت الجراحات الي الهلاك ففي كيفية الضمان وكميته لها وللثاني اوجه احدها وهو
الذي صدر به المص تجب على الثاني كمال قيمته معيبا وهذا الوجه لا ياتي في المسالة المفروضة
الا على تقدير كون الجناية الاولى غير مضمونة كمسئلة الصيد فلو اسقط هذا الوجه من البين كما
فعل غيره او ذكره كما ذكرناه يعني في صدر المسئلة وجعلنا الاوجه المتقدمة على تقدير اشتراكهما
في الضمان كان اجود ووجه هذا الاحتمال قد عرفته فيما قررناه سابقا وحمله صحته ان جناية الاول
غير مضمونة بتقدير ان يكون الجرح مباحا كمسئلة الصيد ولا يضمن سرايتها بخلاف جناية الجاني فانها
وقعت على مملوك الغير فكانت محرمة فاستند الضمان اليها خاصة ويضعف بان الاول مع اهماله
التذكية جرى مجرى المشارك لجنايته لما قررناه من ان كل واحد من الفعلين بسبب اهمال التذكية مع
القدرة عليها افساد فيكون الهلاك مستندا اليهما فلا بد من الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثم اسقاط ما يخص
المالك ان فرض ولا يفرق في ذلك بين قدرته على التذكية واهمالها وعدمه لتحقق الافساد بجرحه
على التقديرين وثانيها وهو الاول للاوجه المحتملة في المسئلة المفروضة على ترتيب المص التسوية بينهما
في الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد خمسة دنانير هذا الوجه بطريقين احدهما انه يجب على كل واحد
منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين

قيمته كان فيه والثاني ان على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا دخل
كل ارشها في بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس ولا يدخل فيه الا نصف الارش ولا
يدخل فيه النصف الاخر ولذلك لو قطع يدي رجل فسرى دخل ارش اليد في بدل النفس ولو قطعهما
ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليد في بدل نفس ضمنها الاخر ثم رجع الاول الى الثاني بنصف ارش
جنايته لانها على النصف الذي ضمنه الاول وقد ضمناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا كان قيمته له ان
يرجع على من جنى عليه بما ينقصه الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه اخر فحرقه ثم تلف الثوب
وضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش التحريق واذا رجع عليه كذلك
استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين ان ياخذ من الاول
او الثاني فان اخذه من الاول رجع به على الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل
التسوية بينهما على التقديرين ويضعف هذا الوجه بوجهين من حيث ان فيه حيفا على الثاني
لانه جنى على ما هو اقل قيمة وضمن كالجاني على الازيد قيمة مع اقتضائه عدم دخول الارش في النفس
مستقل عليه ولو لم يدخل فيه بعد ذلك النقص بخلاف الحر فان جرحه او قطع عضوه لا ينقص دية المقتول
فيلزم محذور تشبيه العام وهذا متجه ويبقى في هذا الوجه التسوية بين الجانبين في الغرامة مع اختلاف
قيمة محلها وقد اعتذر منه السيد عميد الدين حيث نصر هذا الوجه بان الثاني نقصه اكثر مما نقصه الاول
نقصه العشر والثاني التسع فهذا يقابل زيادة القيمة واعترض شيخنا الشهيد رحمه الله بان هذا التفاوت
لا يطابق تفاوت ما بين الامرين لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة و
التفاوت وثالثها الزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة لان جناية كل واحد منهما نصف دينار
ثم سرت الجنايات الى الهلاك والارش يسقط نصف الارش على كل واحد منهما نصف دينار كان
الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف فعلى الاول خمسة من حيث شريكه ونصف دينار هو نصف
ارش جنايته لانه حصل منه نصف القتل ويبقى النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو شريك
ونصف دينار هو نصف ارش جنايته لا حصل منه القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش وعلى
الثاني خمسة نصف دينار وهو نصف ارش جراحته واربعة ونصف هي نصف قيمة العبد جنايته
ويضعف بان فيه حيفا ايضا عليهما وزيادة في الواجب عن المتلف وبما تقدم من ان الارش لا
يعتبر عند سراية الجناية اصلا سواء كان الجرح مع الشريك ام لا واعتذر عن الاول بان الجنايات
قد يتجه الى ايجاب الزيادة كما اذا قطع يدي عبد وجاء اخر فقتله واجيب عنه بان قاطع اليدين لا
شركة له في القتل والقتل قاطع اثر القطع ورافع موضع الاندمال وهنا بخلافه وقد يقرر هذا
الوجه بطريق اخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل كما ذكر في الوجه رابعا العشرة والنصف
اصلا للقيمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فيبسط الاخر احادا فيكون احدا وعشرين جزءا وتبسط العشرة

عليه

عليه تسقط ليبقى التفاوت مرعيا بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احد وعشرين
جزءا من عشرة وعلى الثاني عشرة اجزاء من احد وعشرين جزءا من عشرة تبلغ مائة وخمسة وهذه الاعداد
كل عشرة ونصف منها دينار فنصف الاول منها خمسة وخمسون من خمسة دنانير وسبع وثلث سبع والثاني
نصيبه منها خمسون بي مضروب خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان المجتمع اربعة دنانير
وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة ويبقى ما في هذا الوجه من ادراج ارش الجناية على بدل
النفس وقد عرفت ما فيه وهذا الوجه في قوة وجهين بهذا المعنى الذي اعتبرناه ورابعها الزام
الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف لان الجراحتين صارتا نفسا وصارتا اصلا فعلى كل واحد نصف القيمة
لان يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته
يوم جنايته وفيه دخول الارش في بدل النفس ولكنه يضعف بان فيه تضييع نصف على
المالك اذا كانت قيمة المقتول عشرة وقد فات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمته
وخامسها الزام كل منهما بنسبة قيمته يوم جني عليه وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما فيجمع
القيمتين فيكون تسعة عشر لان قيمته يوم جناية الاول عليه عشرة ويوم جناية الثاني
تسعة فتبسط القيمة عليهما فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى
الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة ويقال تصادفنا اجزاء نصف القيمة يوم الجناية
الاولى خمسة ويوم الثانية اربعة ونصف يجمع بينهما وتقسم العشرة على التسعة ونصف وخمسة
منها على الاول واربعة ونصف على الثاني فان اردت الايضاح ومعرفة ما يجب على كل واحد من
العشرة ضربتها في تسعة عشر يبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون
ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون المائة خمسة دنانير وخمسة اجزاء من تسعة عشر
جزءا من دينار وهو ما على الاول والتسعون اربعة دنانير واربعة عشر جزءا من دينار فاذا اضيف
الى هذه الاربعة عشر جزءا على الاول وهي خمسة وهي دينار كامل اذا اضيف الى ما على الاول من الدنانير
وهو خمسة وعلى الثاني وهو الاربعة صار المجموع عشرة كاملة وفي هذا الوجه يدخل الارش في بدل
النفس ويحصل كمال القيمة عليهما من غير زيادة ولا نقصان والزامهما بنسبة القيمة يوم جنايتهما وهو
اعدل ولهذا اختارها الاكثر كالشيخ وجماعة وضعف بانها تتضمن زيادة على الثاني لا وجه لها لانه
انما شارك في جناية على ما قيمته تسعة فلا ينبغي ان يلزمه زيادة عن اربعة ونصف وقد الزم بزيادة
اربعة اجزاء ونصف جزء زيادة على نصف التسعة فلذلك لزم خمسة اجزاء وكان ينبغي ان يكون عليه
خمسة فقط اعتبارا بنصف قيمته يوم جني عليه ما يجب واقع عليهما معا وان كان المصنف رحمه الله قد خصه
بالثاني واعتذر عن هذا بان المطلوب حفظ قيمة المجني عليه فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع عليه

نصف فتسقط عليهما على نسبة المالين وساويهما الزام الاول بخمسة ونصف الثاني باربعة
ونصف وهذا هو الذي اختاره المص محتجا عليه بان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش
جناية الاول في ضمان النصف فيبقى عليه نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة وكملها بان
الاول بالجرح وسوى الدام العشرة فلا يقطع منها الا الارم الثاني والثاني جنى على ما قيمته
تسعة فلا يلزم الا النصف التسعة فما سواه يبقى على الاول وعلى هذا لا يكون الزيادة راسا وبعض
العلماء اختار هذه الطريقة لكن جعل الزايد راسا وقال يعتبر الارش في حق الاول دون الثاني فيجب
عليه ما نقص بجنايته وهو دينار ويلزم نصف القيمة بعد ذلك وهو اربعة ونصف ولا يعتبر
الارش في حق الثاني وفرق بينهما بان جناية الاول وصلها نقصت ابرياد ثم جناية الثاني سرايه
جناية الاول معا ارش على تفويت الباقي وهذا الوجه اسلم من غيره وان كان لا يخ ايض من اشكال
وقد اوردوا عليه بالطريقة الاولى ما يكون في غيره من دخول الارش معا في بدل النفس وعلى طريقة
الثانية بان الاول لما يكون مسببا للتفويت ولو انفرد اما اذا شاركه غيره فقد خرج فعله عن
ان يكون مفوتا للكل وعلى الثانية ايضه باشتمالها على حكمين متنافيين وهما عدم دخول ارش الاول
في جنايته ودخول ارش الثاني في جنايته والفرق الذي ابدوه لا يفيد لان انفراد الاول بها
بالدينار لا يقتضي عدم الدخول لجرده ولو سلم اقتضاه كان اللازم منه في الثاني لا يدخل من ارشه
بمقدار ما يخصه من الجناية وحال الاول ما تعرفت من ان جناية الحيوان يراعى فيها جانب المالية ونحن
فيها عدم دخول الارش وان كان الراجح في الحر الدخول وقد اشرنا الى الفرق فيما سبق والثاني بان
مشاركة غيره له في الجملة لا يقتضي عدم زيادته عليه فكيف وقد اختص ببعض دينار واحد وانما شاركه
الثاني بعد ذلك في قصر زيادته عليه وان لم يكن مفوتا للكل ومثله الجواب عما يقال انه انما شارك في جنايته
على ما قيمته عشرة فكيف يلزم بزيادة عن خمسة فان التسوية بينهما انما يتجه اذا اشتركا في مبدا الجناية
اما اذا انفرد الاول بالزيادة لم يقدح ذلك في تفاوتهما ووجوب ازيد من النصف عليه لانه شارك
في تسعة واختص بواحد وهو واضح اذا تقررت هذه المقدمات فليرجع الى ما يجب على الجاني الثاني
على الصيد فذاته الاول ويقول باحكم بر في هذه الاوجه على الاول فيسقط او يلزم الثاني للاول ما قابل
جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبده والاخرى من غيره قوله اذا كان الصيد يمتنع
بامرين كالدراج والقبج يمتنع بجناحه وبعدوه فكسر الآخر رجله قيل هو لهما وقيل للآخر لان بفعله تحقق الاثبات
والاخير قوي ه القول باشتراكهما فيه للشيخ في ط محتجا بان سبب الملك حصل بفعلهما لان العلة هي المجموع
رجحت هو مجموع ووجها اختاره المص فرانه للثاني خاصة ان الازمان حصل عقيب فعله والاصابه
حصلت والمرمي اليه صيد مباح بعد فيبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها كالمعين للثاني والاعانة

لان

لانه يقتضي الشركة وكذلك لو ارسل كلبا الى صيد فحرف انسان الصيد الى الكلب او ضيق عليه الطريق حتى ادركه
الكلب يكون الصيد للمرسل من غير ان يشركه المعين قوله ولو رمى صيدا اثنان فعقراه ثم وجد ميتا فان
صادف مذبحه فذبحه فهو حلال وكذا ان ادركاه او احدهما فذكاه فان لم يدرك ذكاته ووجد ميتا لم يحل لاحتمال
ان يكون الاول اثبته ولم يصير في حكم المذبوح فقتله الاخر وهو غير ممتنع ه قد عرفت ان الصيد الممتنع
انما يحل مع موته بالعقر الواقع حال امتناعه او بتذكيته بالذبح فاذا رمى اثنان صيدا فمات بجرحهما فاما
ان يكون دفعة او على التعاقب فان كان دفعة حل مطلقا لان كلا منهما اصابه حال امتناعه فاستويا في تذكيته
سواء استند موته اليهما او الى احدهما معينا ام مشتبها فان كانا متعاقبين وان كان الثاني هو الذي اثبته
فهو حلال ايضا مطلقا لان موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه وان كان الاول اثبته لم يحل الا بالذبح لصيرورته
غير ممتنع فان مات بالثاني او بهما كان ميتة وان اشتبه الحال لم يحل الا ان يصادف احدهما مذبحه او يقطع
اعضاء الذبح او يدرك ذكاته لان المفروض كون موته مستندا الى الجرحين او احدهما ومن الممكن ان يكون
الاول قد اثبته ولم يصير في حكم المذبوح فلا يحل الا بالذبح ولم يحصل فيكون استناد موته الى الجرح
الثاني وهو غير ممتنع فيحرم هذا حكمه مع الاشتراك في قتله بالنسبة الى الحل وعدمه اما بالنسبة الى
ملكه فيا في الكلام فيه قوله ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل وما لا يؤكل ما قتله بصدمه او غمه او اتعابه ه
قد عرفت في صدر الكتاب ان الاصطياد يقع على العقر المزهق للوحشي فلا بد من الحكم من موته
وليعقر الكلب اما اذا كانت الالة كلها ولموته بغير هذا الاسباب وان كانت مستندة الى الكلب كصدمه
والتورك عليه واتعابه لم يحل وكذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه
على تقدير ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل استصحابا لحكم التحريم الى ان
يثبت الناقل عن حكم الاصل قوله ولو رمى صيدا فقطعه كلبا او خنزيرا او غيره مما لا يؤكل فقتله لم يحل
خنزيرا او كلبا
وكذا لو رمى سهما الى فوق فاصاب صيدا وكذا لو رمى بحجر ثم عاد ثم رماه ظانا بقاءه فبان صيدا وكذا
لو ارسل كلبا او غيره لما ء فقتل لانه لم يقصد الارسال فجرى مجرى الارسال ه من جملة شرائط حل الصيد
قصده حال الرمي والارسال والمراد قصد جنس الصيد المحلل فلا يكفي قصده مطلق الحيوان كما لا يعتبر
قصد حيوان مخصوص فلو ارسل سهما في الهوا لاختبار قوته او رمى الى هدف فاعترض صيدا
فاصابه فقتله لم يحل وكذا لو قصد ما ظنه خنزيرا او غيره من الحيوان غير المحلل فاصاب محللا
وكذا لو ارسل كلبا كذلك او حيث لا صيد فاعترض صيدا فقتله او نحو ذلك وقد تقدم البحث
في ذلك وخالف فيه بعض العامة فحكم بحل الصيد في ذلك كله لحصول قتل الصيد بفعله الذي
قصده وانما فقد قصده ما اعتقده لعموم قوله صلى الله عليه وآله حل ما رد عليك قوسك قوله الطير
اذا صيد مقصوصا لم يملكه الصايد وكذا مع كل اثر يدل على الملك وان كان مالكا جناحيه فهو لصايده
الا ان يكون له مالك وعلى هذا لو انتقلت الطيور من برج الى اخر لم يملكها الثاني وفي حكم المقصوص

ان يكون مقرطا او مخضوبا او موصولا لدلالة الاثار على انه كان مملوكا وربما افلت فيستصحب حكم الملك والاستظهار لاحتمال
فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك لان الامر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك فلو لم يعلم سببه بل واحتمل
عدم صحة السبب وكذا لا ينظر الى احتمال ان اصطاده محرم وفعل ذلك به ثم ارسله فانه تقدير بعيد ولو
اصطاد سمكة في بطنها درة متقوبة فكذلك يكون المأخوذ والملك هذه لقطة وان كانت غير متقوبة
فهي لربح السمكة ولو كان الطير مالكا لجناحه ولا اثر لليد عليه فهو لصائده ولا منافاة حله فيستصحب الا
ان يعلم له مالك فيكون له ولا يخرج عن ملكه بامتناعه بالطيران وغيره ومن هذا الباب ما لو انفلتت
الطيور من برج الى اخر او بعضها فانها تبقى على ملك الاول ويجب على الثاني رده فلو حصل منه بيض او فرخ
فهو تبع الانثى لا الذكر فيكون لمالك الانثى ولو كان الحمام المتحول مباحا ففي دخوله في ملك صاحب البرج
ما تقدم من الخلاف فيما اذا عشش في داره واولى بالملك هنا لان البرج يقصد لذلك ولو شك صاحب البرج في ان
الحمام الداخل من المباحات او ملك الغير فهو اولى به لاصالة الاباحة ولو تحقق انه اختلط بملكه ملك الغير وعسر
التمييز فان كان الحمام غير محصور فله ان ياكل واحدة الى ان يبقى قدر الداخل كما اذا اختلط عين الغير بتمره
وان لم يكن محصورا كما هو الغالب وجب اجتناب الجميع الى ان يصالح ذلك الغير او يقاسمه وعلى هذا قال
بعض الفضلا ينبغي للمتقي ان يجتنب طير البروج لانها لا تنفك من الاختلاط عن مال الغير ولو اختلط
حمام مملوك بحمام مباح فان كان الجميع محصورا لم يجز الاصطياد منه وان كان غير محصور كما لو اختلط
المملوك بحمام ناحية جاز الاصطياد في الناحية ومن هذا الباب ما لو ارسل حنطة الانسان على غيره او
انصب مايع وجهل المقدار فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام والطريق الى التخلص الصلح ولو ملك انسان
ماء بالاستقاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل ملكه عنه لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور قوله
ما يقطع من السمكة بعد اخراجها من الماء ذكي سواء ماتت او وقعت في الماء مستقر الحياة لانه مقطوع
بعد تذكيتها ه قد تقدم ان ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولا يشترط موته خارجا ومن ثم جاز
اكله حيا ولو اذا قطع بعد اخراجه قطعة حلت لكونها مقطوعة بعد تذكيته سواء ماتت بقية السمك
خارج الماء ام عادت اليه مستقر الحياة لاشتراكهما في المقتضي وكون القطع بعد التذكية وعود الباقي
الى الماء والحكم بتحريمه بعد ذلك امر طارئ على الحكم بحله لا يؤثر في حل ما سبق الحكم به قوله
ولو اذا اصابا صيدا دفعة فاثبتاه فهو لهما ولو كان احدهما جارحا والاخر مثبتا فهو للمثبت و
لا ضمان على الجارح لان جنايته لم تصادف ملكا لغيره ولو جهل المثبت منهما فالصيد بينهما ولو قيل يستخرج
بالقرعة كان حسنا ه هذه من جملة الاحوال الحاصلة للمشتركين في رمي الصيد وكان حقها
ان تذكر مع المسئلة الثالثة لانها قسم من اقسامها وخلاصة القول فيها اذا وقع الجرحان من اثنين
نظر ان تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما وذلك بان يكون واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد
وكذا لو كان احدهما مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح والاخر مذففا ولو انفرد لان كل واحد من المعنيين

بثبت

بثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغرا وكبرا وسراية ولا بين ان يكونا في غير المذبح او فيه
او احدهما فيه والاخر خارجه وان كان احد الجرحين مذففا او مزمنا لو انفرد والاخر غير مؤثر فالصيد لمن
جرحه مذفف او مزمن ولا ضمان على الثاني لانه لم يخرج عن ملك الغير وان احتمل ان يكون هذا الازمان
منهما وان يكون لاحدهما فالصيد بينهما ظاهرا الا مع انحصاره بينهما واستحالة الترجيح من غير مرجح ولكن ينبغي
ان يستحل احد على الاخر تورعا عن مظنة الشبهة ويحتمل القرعة لانا لا نعلم ان احدهما استبد دون الاخر والا اشتراك
يوجب تمليك ما ليس بمقطوع الملك والقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى ولو علمنا ان احدهما المذفف وشككنا في
الاخر هل له اثر في الازمان والتذفيف ام لا فالوجهان واولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون
غيره وقد تقدم الحكم في التحليل وتفريعه على هذه التقديرات وبقي من احوال المسئلة ما لو ترتبت الجراحات
وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما وقيل هو للثاني وقد تقدم توجيه القولين فيما لو كان الصيد ممتنعا بامرين
فابطل احدهما احدهما والاخر الاخر ه

كتاب الاطعمة والاشربة

الكلام في الاطعمة ومعرفة
احكامها من المهمات فان الله تعالى اجرى العادة بالحاجة اليها قال تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون
الطعام وفي تناول الحرام ورد الوعيد الشديد قال صلى الله عليه وآله لحم نبت من حرام فالنار اولى
به للانسان حالتان حال رفاهية واختيار وحال اضطرار وبحسبهما اودع مسائل الكتاب واختلف
الحال في الحل والحرمة والاصل في معرفة ما يحل اكله وما يحرم ان يرجع الى الشرع الا فما اباحه فهو مباح
وما حظره فهو محظور وسياتي تفصيل ما اباحه بخصوصه او حرمه بخصوصه وما لم يكن له في الشرع ذكر كان
المرجع الى العادة عند العرف فما استطابوه فهو حلال وما استخبثوه فهو حرام لقوله تعالى ويحل لكم الطيبات
ويحرم عليكم الخبائث وقوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم الاية ونحوها من الايات فان لم يكن له في الشرع
ولا في عرفهم ذكر فان علم اشتماله على مضرة في الجسد كان حراما والا كان مباحا على اصح القولين للاصوليين
والفقهاء لان الاعيان مخلوقة لمنافع العباد ولقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وقول الصادق عليه السلام
كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وقوله عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام
فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه فتدعه ومن قال من الاصوليين بان الاصل في الاشياء
الحظر او التوقف لزمه التحريم فيما اشتبه امره ثم الطيب يطلق على الحلال قال تعالى كلوا من طيبات
ما رزقناكم اي من الحلال وعلى الطاهر قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وعلى ما لا اذى فيه كالزمان
الذي لا حر فيه ولا برد يقال هذا زمان طيب وما تستطيبه النفس ولا تنفر منه كقوله تعالى يسئلونك
ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات اذ ليس المراد منها هنا الحلال لعدم الفائدة في الجواب على تقدير
لانهم سألوه ان يبين لهم الحلال فلا يقول في الجواب الحلال ولا الطاهر لانه انما يعرف من الشرع
توقيفا ولا ما لا اذى فيه لان المأكول لا يوصف به فتعين ان يكون المراد ما هم يستطيبونه بمقتضى
عادتهم وما هو مغروز في طباعهم ولان ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفا وسيأتي في الاخبار ما ينبه عليه

كذا في النسخة ولعله ...

والمراد بالعرف الذي يرجع اليه في الاستطابة عرف الاوسط من اهل البلدان في حال الاختيار دون البوادي
وذوي الاضطرار من جفاة العرب فيهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما يأكلون فقال كل ما دب
ودرج الا ام حبين فقال بعضهم لتهن ام حبين العافية ان تؤكل هذا خلاصة ما قرره الشيخ وغيره الا انه
قد عرفت فيه الشرع ولا التعلق اي الحيوان وغيره فجعل كل ما كان من الحيوان فهو حرام حيث لا تذكيه الشرع محتجا بان
ذبح الحيوان محظور وما كان من الحيوان غير حي فهو على اصل الاباحة وفي استثناء الحيوان الحي من ذلك
نظر لعموم الاية والاستثناء والي تحريم ذبحه بدون الشرع في حيز المنع فهذا بالاصل الذي يرجع اليه في باب
الاطعمة وعن الكلام فيه لنص الشارع على تحريمه فلنشرع في الكلام عليه **قوله** الاول في حيوان
البحر ولا يؤكل منه الا ما كان سمكا له فلس سواء بقي عليه كالشبوط والبياح او لم يبق كالكنعت اما ما ليس
له فلس في الاصل كالجري ففيه روايتان اشهرهما التحريم وكذا الزمار والمارماهي والزهو لكن اشهر الروايتين
هنا الكراهة ۞ حيوان البحر اما ان يكون له فلس كالانواع الخاصة من السمك ولا خلاف بين المسلمين
في كونه حلالا وما ليس له صورة السمك من انواع الحيوان ولا خلاف بين اصحابنا في تحريمه ولتبقي من
حيوان البحر ما كان من السمك وليس له فلس كالجري والمارماهي والزمار وقد اختلف الاصحاب في حله
بسبب الروايات فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في كتبه الى تحريمه مطلقا لصحيحة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر
عليه السلام شيئا في كتاب علي عليه السلام فاذا فيه انهاكم عن الجريث والمارماهي والطافي والطحال قال قلت
رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما فيه قشر من السمك وما كان ليس له قشر فلا
تأكله وصحيحة حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان
له قشر فقلت جعلت فداك ما تقول في الكنعت قال لا بأس بأكله قلت فانه ليس له قشر
قال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا وعن
ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله بالكوفة ثم
يمر بسوق الحيتان فيقول لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر وغيرها من ذلك من الاخبار وذهب الشيخ في كتابي
الاخبار الى اباحة ما عدا الجري لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يكره شيء من الحيتان
الا الجري وفي معناها غيرها قال الشيخ في الكتابين الوجه في هذه الاخبار انه لا يكره كراهة الحظر
الا هذا الجري وان كان يكره كراهة الندب والاستحباب وهذا صريح في اختيار كراهة ما عدا الجري
من السمك مطلقا ويؤيده روايته صحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الجريث فقال وما
الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم الى آخر الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا من
الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره اكل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما
هو مكروه وصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجري والمارماهي والزهو وما ليس
له قشر من السمك حرام هو فقال يا محمد اقرأ هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما

فقرأها

فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم رسول الله صلى الله عليه وآله في كتابه ولكنهم كانوا يعافون اشياء
فنحن نعافها وما ذكرناه يظهر ما ذكره المصنف من ان في الجري روايتين والمراد الجنس بالتحريم والتحليل فان اشهرها
بين الاصحاب التحريم وانما نسب القول بالتحريم الى الشهرة خاصة لما عرفت من ان روايات الحل صحيحة الاسناد
كثيرة وقد كان يمكن الجمع بينها وبين ما دل على التحريم بالحمل على الكراهة لكن الاكثر بينهم التحريم وكذا
ظهر اختلاف الروايات في المارماهي والزمار واما الزهو فقد دخل في عموم الروايات الدالة على الحل وما ورد فيه
بخلاف ذلك رواية محمد بن سليمان بن جعفر قال حدثني اسحق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى
به ابا الحسن الرضا عليه السلام وقد خرجنا من المدينة وقد خرج هو من شانه فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا
فقلت نعم جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو فقلت نعم قال اركبوا لا حاجة لنا فيه
قال والزهو سمك ليس له قشر وهذه الرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على التحريم بل غايتها
الكراهة لكن قوله فيها انها سمك ليس له قشر ان كان من كلام الامام اثبت بينها وله النهي في الاخبار
السابقة والمصنف رحمه الله اختار في هذه الثلاثة الكراهة وهو مذهب الشيخ في نهايته وتلميذه القاضي وهو حسن
لانه طريق الجمع بين الاخبار والمانعون حملوا اخبار الحل على التقية وليس بجيد وقد اغرب الشيخ في نهايته
في حكم المارماهي ففي باب المكاسب جعله من المكاسب المحظورة ~~وليس بجيد وقد اغرب~~ الذي لا يحل
اكله وفي باب الاطعمة جعله مكروها كما نقلناه هنا عنه وفي باب الحدود قال ويعزر ان اكل الجري
والمارماهي وغير ذلك من المحرمات فان عاد ادب ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل
واعجب ما فيه اختلاف الفتوى حتى حكم بقتل مستحل المارماهي فان كل من خالفنا من العلماء مجمعون على حله واصحابنا
مختلفون فيه كما عرفت حتى هو من جملة القائلين بحله في نهايته والاستبصار ومستحل المحرم انما
يقتل اذا استحل ما اجمع المسلمون على تحريمه بل لا يكفي ذلك حتى يعلمون تحريمه من دين الاسلام
ضرورة كالخمر والميتة واين هذا مما اكثر المسلمون على حله حتى الشيخ رحمه الله ثم اعلم ان الجري بكسر الجيم
والراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بزيادة الثاء المثلثة والزمار بكسر الزاء المعجمة معناه والمارماهي م
جبة السمك والزهو بالزاء المعجمة المفتوحة والشبوط بفتح الشين وتشديد الباء مضمومة والبياح بالياء آخر الحروف المكررة
مخففا وربما فتحت والكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة **قوله** ويؤكل الربيثا والطمر والطبراني
والابلامي ۞ الربيثا بالراء المهملة المفتوحة فالباء الموحدة المكسورة فالياء المثناة من تحت
الساكنة فالثاء المثلثة المفتوحة فالالف المقصورة والطمر بكسر الطاء المهملة والميم الساكنة فالراء
المهملة والطبراني بالطاء المهملة المفتوحة فالباء الموحدة المفتوحة فالراء المهملة والنون بعد الالف
والابلامي بكسر الهمزة فالباء الموحدة الساكنة ويدل على هذه بخصوصها صحيحة محمد بن اسماعيل قال كتبت
الى ابي الحسن الرضا عليه السلام اختلف الناس في الربيثا فما تأمرني به فكتب لا بأس بها وعن محمد
الطبري قال كتبت الى ابي الحسن اساله عن سمك يقال له الابلامي والطبراني وسمك يقال له الطمر واصحابي

عن اكله فكتب لا باس به **قوله** ولا يؤكل السلحفاة ولا الضفادع ولا السرطان ولا شي من حيوان البحر ككلبه وخنزيره

وقد تقدم ما يدل على تحريم هذه الاشيا لانها من جملة حيوان البحر والمحلل منه منحصر في السمك على ما قرر

ولا فرق في حيوان البحر بين خنزيره وشاته فلو ادرجها كان اولى لانها الفرد الاخفى وان من العامة

من حكم بتحريم كلبه وخنزيره دون شاته ونحوها ما على صفة المحلل ومنهم من حكم بحل الجميع ويدل على تحريم

الثلث الاولى مع كونها مستفيضة صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة

ولا السرطان قال وسالته عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات ايؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا

يحل اكله والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحا المهملة والضفدع بكسر اوله وفتحه وضمه وكسر ثالثه

وضمه في الاول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث والسرطان بفتح اوله وثانيه ويسمى عقرب الما **قوله**

ولو وجد في جوف سمكة اخرى حلت ان كانت من جنس ما يؤكل والا فهي حرام وبهذا رواتيا لنظر لواحدها

السكوني والاخرى مرسلة ومن المتاخرين من منع استنادا الى عدم اليقين بخروجها من الما حية

وربما كانت الرواية ارجح استصحابا لحال الحياة القول بالحل للشيخ في نهايته والمفيد واخرين استنادا الى رواية

السكوني عن الصادق عليه السلم انه سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة اخرى قال كلهما جميعا ومرسلة

ابان عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلم قال قلت رجلا اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا

والمانع من حلها ابن ادريس ما لم يخرج من بطنها حية لان شرط حل السمك اخذه من الما حيا والجهل بالشرط

يقتضي الجهل بالمشروط واختاره العلامة في كتبه وتوقف فخر الدين في الشرح حيث رجح مذهب الشيخ وكذلك

المص في النافع ومال اليه هنا بعض الميل واشار الى جواب دليل ابن ادريس بان الاصل بقاء الحياة الى

بعد اخراجها اذ لا شك في حيوته في السمك وقتا فيستصحب الى ان يعلم ويكون الروايتان شاهدتان

ان لم يصلحا لاثبات الحكم وهو حسن حيث لا يدل القراين على تقدم موتها بان يخرجها من بطنها عادلا تميزها

قد تقشرت بالسلخ ونحوه **قوله** ولو وجدت في جوف حية اكلت ان لم يكن تسلخت ولو تسلخت لم تحل

والوجه انها لا تحل الا ان تقذفها والسمكة تضطرب ولو اعتبر مع ذلك اخراجها حية لتحقق الذكاة كان

حسنا القول بحلها ما لم تتسلخ مطلقا للشيخ في نهايته استنادا الى رواية ابن اعين عن الصادق عليه السلم قال قلت

له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها

قد تسلخت فلا تاكلها وان لم يكن تسلخت فكلها والشيخ رحمه الله لم يعتبر ادراكها حية تضطرب

والرواية لا تدل على مذهبه وفي كتب عمل بموجب الرواية وهو يقتضي الاجتزا بادراكها حية مع انه لا

يقول بذلك في ذكاة السمك والوجه ما اختاره المص وابن ادريس وجملة المتاخرين وهو اشتراط احدهما

لما مر لان ذلك هو ذكاة السمك على ما تقدم **قوله** ولا يؤكل الطافي وهو ما يموت في الماء سواء مات

بسبب كضرب العلق او حرارة الما او بغير سبب وكذا ما مات في شبكة الصايد في الماء وفي حظيرته

ثم بقوله سواء مات لا على خلاف لبعض العامة حيث فرق بين الامرين فوافقنا على تحريم ما موته بسبب

سمكة م

كما في علي المؤيد

سمكة اخرى م

خايج

خايج وحكم بحله اذا مات وحكم بحله من قبل نفسه واكثر الجمهور على حله مطلقا وقد تقدم ما يدل على تحريمه والخلاف

فيما يموت في الشبكة والحظيرة **قوله** ولو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز قيل حل الجميع واجتنابه

القول بحل الجميع مع الاشتباه للشيخ في نهايته واستحسنه المص في ما سبق لدلالة الاخبار الصحيحة عليه والاشهر تحريم

الجميع اذ الان محصل الوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع كغيره من الاطعمة المشتبهة بالمحرم

وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** ولا يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرا بان يجعل في الماء يوما وليلة

ويطعم علفا طاهرا حلال السمك ما يغتذي بعذرة الانسان كغيره من الحيوان وسياتي الكلام فيه

واعتبار استبرائه يوما وليلة مذهب الشيخ والاكثر استنادا الى رواية يونس عن الرضا عليه السلم واكتفى

الصدوق بيوم الى الليل لرواية القسم بن محمد الجوهري والاول طريق اليقين ويعتبر في العلف

كونه طاهرا بالفعل وربما اكتفي بالطاهر بالاصالة وهو ضعيف لان اطلاق الطاهر يقتضي ما ذكرناه

قوله وبيض السمك المحلل حلال وبيض المحرم حرام ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس

هذا الحكم مشهور بين الاصحاب غير ان كثيرا منهم لم يقيدوا التفصيل بحالة الاشتباه بل اطلقوا القول

بان بيض السمك المحلل هو كل منه الخشن دون الاملس والمتماع وانكر ابن ادريس ذلك وقال لا دليل عليه من كتاب

ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحا لما حللت الصحناه وفيه

بلف مستندا لعموم قوله تعالى واحل لكم صيد البحر وطعامه قال ولا يبلغنا في الاحاديث المعول عليها

ما ينافي العموم **قوله** ويؤكل من الانسيه الابل والبقر والغنم ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية

على تفاوت بينها في الكراهة لا خلاف بين المسلمين في تحليل الانعام الثلثة والكتاب والسنة

ناطقان به والمشهور بين اصحابنا تحليل الحمولة الثلثة الخيل والبغال والحمير للاصل وقوله تعالى قل لا

اجد فيما اوحي الى محرما على طاعم يطعمه الاية وخصوص حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم

انهما سالاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه واله عن اكلها يوم خيبر وانما

نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل في القران وفي رواية اخرى

لمحمد بن مسلم عنه عليه السلم قال سالته عن لحوم الخيل والبغال قال حلال ولكن الناس يعافونها لرواية

لرافعها وورود روايات كثيرة بالنهي عنها وحمل على الكراهة جمعا بينها وبين صحيحة ابن مسكان قال سالت

ابا عبد الله عليه السلم عن لحوم الحمير فقال نهى رسول الله صلى الله عليه واله عن اكلها يوم خيبر قال

وسالته عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله صلى الله عليه واله عنها فلا تاكلها الا ان تضطر

اليها وفي معناها غيرها الا ان هذه اوضح الجميع سندا وهي اصح سندا من روايات الحل لانها ظاهرة في الكراهة

من جهة قوله الا ان تضطر اليها فانه يحمل بالحل على مطلق الضرورة ومطلقها اعم من ان يبلغ حدا يحل

المحرم ولا يجوز فقوله نهى عن اكلها يوم خيبر غير مناف لما ذكره في رواية الحل انه اعترف فيها بنهيه عليه السلم

عنها ذلك اليوم ولكنه نهي كراهة تعافا لظهورها وتؤيده صحيحة محمد بن مسلم ايضا عن الباقر عليه السلم انه سئل
عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام
الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه واله عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل
ظهورها ان يفنوه وليست الحمير بحرام قال اقرا هذه الآية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وهذا صريح ما ياه
وذهب ابو الصلاح الى تحريم البغل استنادا الى النهي عنه في تلك الاخبار وقد عرفت جوابه وكان
ينبغي له ان يحرم الباقين او الحمر بطريق اولى لورودهما معه في النهي اذا تقرر ذلك فقد اشتركت الثلثة
في الكراهة لما ذكر واتفقوا على انها متفاوتة فيها ثم اختلفوا في ايها اشد والمص اقتصر على اثبات
التفاوت بينهما في الكراهة ولم يبين ايها اقوى من الاخر والمشهور ان اكدها البغل ثم الحمار واضعفها
الخيل وعلل بان البغل متولد من مكروهين مختلفين وانه قد قيل بتحريمه وكان اقوى مما اتفق
على كراهته وقيل ان الحمار اكد كراهة من البغل لانه متولد من مكروهين قويين في الكراهة بخلاف
البغل فانه متولد من ضعيف وقوي ولان النهي عنه في الاخبار اكثر والاتفاق على ان النبي
صلى الله عليه واله نهى في الجملة ومن ثم ذهب جماعة من الجمهور الى تحريمه بخلاف البغل فان من
حرمه منهم لم يستند فيه الى ان نهي عنه خاص بل الى انه متولد من محلل ومحرم فغلب جانب التحريم
وهو اقوى قوله وقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه احدها الجلل وهو ان تغتذي عذرة الانسان
لا غير فيحرم حتى يستبرأ وقيل يكره والتحريم اظهر البحث في الجلل يقع في موضعين الاول فيما به يحصل
الجلل فالمشهور انه يحصل بالتغذي الحيوان عذرة الانسان لا غير والنصوص والفتاوى المعتبرة
خالية من تقدير المدة التي فيها يتحقق ذلك وربما قدره بعضهم بان ينمو ذلك في بدنه ويصير
جزءا منه وبعضهم بيوم وليلة كالرضاع واخرون بان يظهر النتن في لحمه وجلده وهذا قريب ويعتبر
على هذا رائحة النجاسة التي اغتذاها لا مطلق الرائحة الكريهة وقال في ف وطاف الجلالة
هي التي تكون اكثر علفها العذرة ولم يعتبر محض العذرة ولم يعتبر محض العذرة وقال المص وهذا
التفسير صواب ان قلنا بكراهة الجلال وليس بصواب ان قلنا بالتحريم والحق ابو الصلاح غيرها
من النجاسات لمشاركتها في المعنى المحرم والاشهر هو الاول الثاني في حكم الجلال واكثر الاصحاب على
انه محرم لما روي ان النبي صلى الله عليه واله نهى عن اكل الجلال وعن شرب البانها حتى تحبس
ورواية هشام عن ابي عبد الله عليه السلم قال امير المؤمنين عليه السلم الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا
يشرب لبنها وغيرها من الاخبار الدالة على النهي عنه والاصل فيه التحريم وذهب الشيخ في ط وابن
الجنيد الى الكراهة بل قال في ط انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق عليه ووجهه حمل على الكراهة والنهي
لانه بعض معانيه والاستضعاف طريق الاول عامي والثاني غايته ان يكون من النهي والباقي ضعيف

السند والانتهاء من الاول ولو قيل بالتفصيل كما قال المص رحمه الله بانه ان كان الغذاء بها محضا فالتحريم وان كان غالبا
فالكراهة كان وجها ثم على تقدير التحريم فليس بنجس العين كالكلب والخنزير بل هو كغيره من المحرمات بالاصل
كالسباع ومن وقوع الذكاة عليه كالمحرم بالاصل ام لا وجهان من اطلاق الحكم بتحريمه ومن توقف الذكية
على توقيف شرعي وانه لا ينقص عن المحرم بالاصل وتظهر الفائدة في طهارته بالتذكية وجواز استعمال
جلده في غير الصلوة قوله وفي الاستبراء خلاف والمشهور استبراء الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين
وقيل كالبقرة والناقة في الاربعين والاول اظهر والشاة بعشرة وقيل بسبعة الاول اظهر وكيفيته
ان يربط ويعلف علفا طاهرا هذه المدة لما كان تحريم الجلال عارضا بسبب عروض العلف النجس لم
يكن تحريمه مستقرا بل الى غاية وهو ان ينقطع عنه ذلك العلف ويطعم علفا طاهرا الى مدة تزول عنها
حكم السابق فلا تقدير لمدته شرعا فيعتبر في حله زوال اسم الجلال عنه عرفا وذلك كان يطيب لحمه ويزول
نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم معين من نص او اجماع اعتمد عليه وقد اختلف الاصحاب في
مقدار زمن المدة التي يزول بها الجلل في بعض الحيوانات بسبب اختلاف الرواية واتفقوا على بعضها
فما اتفقوا عليه استبراء الناقة باربعين يوما وهو موجود في الروايات لا تخلو من ضعف ومما
اختلفوا فيه البقرة فقيل يستبرأ باربعين كالناقة وهو قول الشيخ في ط وهو في رواية مسمع عن
الصادق عليه السلم وقيل بعشرين يوما وهو مذهب الشيخ في يه وف واختاره المص والاكثر وهو في رواية
السكوني عن الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم حكم بذلك وقيل بثلثين يوما وهو مذهب الصدوق
في المقنع والفقيه ومنه الشاة فالمشهور ان استبراءها بعشرة ذهب اليه الشيخ في يه واختاره
المص والاكثر وهو في رواية السكوني وقيل بسبعة ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة وادعوا انه به رواية
وقيل بخمسة وهو في رواية مسمع وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف على ذلك على محل الوفاق
وهو من اكثر التقديرات حيث لا قائل بما زاد عليها وقول المص في كيفية الاستبراء انها تربط وتعلف
المراد منه مراعاتها على وجه يوثق بعدم اكلها للنجس سواء ربطت ام لا وقيد الربط موجود في بعض
الاخبار فتبعه عليه المص واعلم ان الموجود في هذه الروايات انها تغذى هذه المدة من غير تقييد
بالعلف الطاهر وانما يظهر فائدته لو اعتبرنا الجلل باكل مطلق النجاسة ليكون الاستبراء بضده اما
اذا اعتبرناه بالعذرة لا غير فينبغي حيث لا نص على التعيين ان يعتبر فيه علفها بغيرها مما لا يحصل
به الجلل ليزول به معناه وحينئذ استشكل في اعتبار العلف الطاهر بالاصالة او بالفعل وفي الكل رجوع
الى غير مرجع الا انه لا معدل عن المشهور قوله ان يشرب لبن خنزيرة فان لم يشتد كره ويستحب استبراؤه
سبعة ايام وان اشتد حرم لحمه ولحم نسله مستند هذا الحكم اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند الا
انه لا راد لها والمراد باشتداده ان ينبت عليه لحمه ويشتد عليه عظمه وقوته والمراد باستبرائه ان يعلف
يغيره في المدة المذكورة ولو كان في محل لرضاعه ارضع من حيوان محلل كذلك وهكذا ورد مفصلا في رواية

السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قوله اذا وطى انسان حيوانا حرم عليه لحمه ولحم نسله ولو اشتبه بغيره قسم
فريقين واقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحد ه اطلاق الانسان ليشمل الصغير والكبير والمنزل
وغيره وكذا الحيوان ليشمل الذكر والانثى ذات الاربع وغيرها كالطير لكن الرواية وردت في نكاح البهيمة
وهي لغة اسم لذات الاربع من حيوان البر والبحر فينبغي ان يكون العمل عليه تمسكا بالاصل في موضع
الشك ويحتمل العموم لوجود السبب المحرم وعدم الخصوصية للمحل وهو الذي يقتضيه اطلاق كلام المص
وغيره ولا فرق في ذلك بين العالم بالحكم والجاهل ويبقى في المسئلة بحث اخر واحكام مترتبة على هذا الفعل
ياتي الكلام فيها ان شاء الله في باب الحدود ثم ان علم الموطوء لغيره اجتنب وسرى الى نسله
وان اشتبه فالمروي انه يقسم ما وقع فيه الاشتباه نصفين ثم يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة بانها فيه
قسم نصفين واقرع بينهما كذلك الى ان يبقى واحدة تذبح وتحرق وحل الباقي ولمضمون الرواية عمل
الاصحاب مع انها لا تخلو من ضعف وارسال لان راويها محمد بن عيسى عن الرجل ومحمد بن عيسى مشترك
بين الاشعري الثقة واليقطيني وهو ضعيف وقيل ان المراد بالرجل الكاظم عليه السلم وان اريد به غيره او كان
مبهما كما هو مقتضى لفظه فهي مع ذلك مقطوعة ولو لم يعمل بها مقتضى القواعد الشرعية ان المشتبه ان
كان محصورا اجتنب الجميع وان كان غير محصور جاز اكله الى ان يبقى واحدة وعلى تقدير العمل بالرواية
المشهورة فمعنى القسم كونه نصفين كما ذكر فيها وان كلام المص فيتعين اتمامه ثم ان كان العدد
زوجا فالنصف حقيقة يكفي وان كان فردا اعتبر زيادة الواحدة في احد النصفين وكذا القول
بعد الانتهاء الى عدد فرد كثلثة قوله ولو شرب شيء من هذه الحيوانات خمرا لم يحرم لحمه بل يغسل
ولا يوكل ما في جوفه ولو شرب بولا لم يحرم ويغسل ما في بطنه ويوكل ه مستند الاول رواية ابي جميلة
عن زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلم قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على ذلك الحالة
قال لا يوكل ما في بطنها ومستند الثاني رواية موسى ابن اكيل عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلم
في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في بطنها ثم لا باس به والروايتان ضعيفتان والثانية
مرسلة وليس في الاولى غسل اللحم لكنهما ما يدلان التظر من حيث ان الخمر لطيف صالح للغذاء والنفوذ
في البدن فاذا ذبحت بعد شربه قبل ان يستحيل يجس اللحم لنفوذه فيه بخلاف البول فانه لم يصلح
للتغذية لم ينفذ في اللحم فلا يقدح في طهارته نعم بوصوله الى الامعاء ينجسها فيغسل وفي الحكمين
معا نظر ومن ثم حكم ابن ادريس بكراهة اللحم في الاولى خاصة وهذا اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير
فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم ونجاسة البواطن حيث لا تتميز فيها النجاسة
منفية قوله ويحرم الكلب والسنور اهليا كان او وحشيا ه اكثر اهل الاسلام على تحريم اكل الكلب والاصل
فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه واله نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير ولانه نجس
العين لوجوب تطهير الاناء من ولوغه فلا يحل اكل غيره من النجاسات وخالف مالك في الامرين معا والرواية

مناسدبان

دلت على تحريم الهر ايضا نسيا كان ام وحشيا لانه ذو ناب يفترس به وفي بعض الاخبار انه سبع وخالف فيه
مالك ايضا وبعض الشافعية واخرون منهم فرقوا بين الانسية والوحشية فاحلوا الوحشية دون الانسية قيا سا
على حل الحمار الوحشي دون الانسي وهما شاذان ممنوعان قوله ويكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم ه
مستند الحكم الكراهة للنهي في رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلم قال في جملة الحديث
لا ترببن شيئا ثم تذبحه وهذه المسئلة كانت مناسبة لباب الذباحة اولى فان المكروه من ذلك هو الفعل لا الحيوان
فلا مدخل له بالاطعمة قوله ويوكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والغزلان واليحامير والحمر ويحرم منها ما كان
له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب والضبع
وابن اوى ه لا خلاف بين المسلمين في حل الخمسة المذكورة وانما الكلام في غيرها ومستند تحريم السباع
ما تقدم من نهي النبي صلى الله عليه واله عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والمراد من
ذي الناب الذي يعدو بها على الحيوان ويفترس به وهو شامل للضعيف والقوي فيدخل فيه الاسد
والكلب والنمر والفهد والذئب والقرد والفيل والدب والثعلب والضبع وابن اوى لانها عادية
بانيابها وخالف في الجميع مالك وكره السباع كلها من غير تحريم ووافقنا ابو حنيفة على تحريم جميع ذلك
وفرق الشافعية بين ضعيف الناب منها كالثعلب والضبع وابن اوى وقويها فحرم الثاني دون
الاول قوله ويحرم الضب والحشار كلها كالحية والفارة والعقرب والجرذ والخنافس والصراصر وبنات
وردان والبراغيث والقمل وكذا يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب و
العضاة واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل تشبه بها اصابع العذارى ه تحريم هذه الاشياء عندنا موضع
وفاق وان الحشار باجمعها مستخبثة ومنها ما نص على تحريمه بخصوصه وبعضها ما هو ذات سموم و
لحم فيحرم لما فيها من الضرر ووافقنا على تحريمها اجمع ابو حنيفة واباح الشافعية الضب والارنب
بالنص واليربوع باستطابة العرب له على ان الخاص عندنا في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم
قال ما حرم في القران من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة وبنحو هذا اخذ مالك وروى حماد بن عثمان
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه واله عروف النفس وكان
يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم
قال كان يكره ان ماكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة
والدم ولحم الخنزير وقد قدمنا في معنى هذه الاخبار الصحيحة ولكن عمل الاصحاب على التحريم المنفي
في هذه الاخبار على التحريم المخصوص وهو ما اقتضاه ظاهر القران دون مطلق التحريم ولا يخفى بعد هذا
التنزيل قوله الطير والحرام منه اصناف الاول ما كان له مخلاب يقوى به على الطير كالبازي والصقر
والعقاب والباشق والشاهين او ضعيفا كالنسر والرخم والبغاث ه قد تقدم ما يدل على تحريم
ماله مخلاب بكسر الميم وهو الظفر من الطير كتحريم ذي الناب وهو عندنا موضع وفاق ووافق مالك على اكله

الضبع بضم الباء اكبر من الحمار شكا نهاه

الارنب ج

في حله والنعام بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طاير ابيض ويقال اغبر دون الرخمة بطي الطيران وقيل هو
ماعظم من الطير وليس له مخلاب محقق وقال الغرانقات الطير اوما لا يصف **قوله** وفي الغراب
روايتان وقيل يحرم الابقع والكبير الذي يسكن الجبال ويحل السواع وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه الى
الغبرة ما هو اختلف الاصحاب في الغراب بانواعه بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الشيخ في ف
الى تحريم الجميع محتجا بالاخبار واجماع الفرقة وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في لف وولده فخر الدين في
الشرح وكرهه الشيخ في يه وكتابي الحديث والمص في النافع وفصل اخرون منهم الشيخ في ط على الظاهر منه
وابن ادريس والعلامة في احد قوليه فحرموا الاسود الكبير والابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو الاغبر الرمادي
حجة المحللين رواية زرارة عن احدهما عليهما السلم انه قال اكل الغراب ليس بحرام وانما الحرام ما حرمه الله في
كتابه ولكن الانفس تتنزه عن ذلك تقذرا وفي طريق الرواية ابان وهو مشترك بين جماعة منهم ابان بن
عثمان والظاهر انه هو وقد قيل الا ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه وهذه ما يصح سنده عنه وحجة
المحرمين مطلقا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال سالته عن الغراب الابقع والاسود ايحل
اكله فقال لا يحل شيء من الغربان ولا غيره وهو نص في الباب وصحته متفق عليها واجاب عنها الشيخ
في كتابي الحديث بان المراد انه لا يحل حلا طلقا انما يحل مع ضرب من الكراهية وحاول بذلك
الجمع بين الخبرين واعترض باستلزامه الاضمار المخالف للاصل ولا ضرورة الى الجمع لان هذا اصح سندا
فيكون مرجحا مع انا نمنع صحة الاول والاجماع المذكور ويحمل الخبر الاول على نفي التحريم المستند الى كتاب
الله كما يظهر منه لا نفيا في تحريمه بالسنة واما المفصلون فليس لهم عليه رواية بخصوصها وان كانت في ط
تدعي ذلك ولا يتجه ان يكون فيه جمعا بين الاخبار لان كلا من الخبرين مصرح بالتعميم على وجه
يدفع الاخر نعم يمكن الاحتجاج له بان الغرابين الاولين من الخبائث لانهما ياكلان الجيف والاخرين
من الطيبات لانهما ياكلان الحب وبهذا احتج من فصل من العامة وابن ادريس استدل على تحريم
الاولين بانهما من سباع الطير بخلاف الاخرين لعدم الدليل على تحريمهما فان الاخبار ليست على هذا
الوجه حجة عنده **قوله** كان صفيفه اكثر من دفيفه فانه يحرم ولو تساويا او كان الدفيف اكثر
لم يحرم المستند قوله صلى الله عليه وآله كل مادف ودع ما صف يقال دف الطاير انه اذا حرك جناحه
كانه تقرب بهما دفه وصف اذا لم تتحرك كما تفعل الجوارح وفي صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلم وقد
سئل عما يؤكل من الطير قال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفي معناه اكثر ولما كان كل واحد من
الصفيف والدفيف مما لا يلزم غالبا اعتبر فيه الاغلب واطلاق النص والفتوى باعتبار الطير
بالامرين يقتضي كونهما ضابطا مستقلا يعمل به من غير نظر الى كونه مجهولا بخلاف ما سياتي في العلامات
الثلاثة فانه اعتبرها في المجهول **قوله** ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصه فهو حرام وما له احدها فهو حلال
ما لم ينص على تحريمه نبه بقوله ما لم ينص على تحريمه على ان هذه العلامات انما يعتبر في الطاير المجهول

اما ما نص على تحريمه فلا عبرة بوجودها والظاهر ان الامر لا يختلف ولا يعرف طير محرم له احد هذه ولا
محلل خال عنها لكن المص تبع في ذلك مورد النص ففي رواية ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله
عليه السلم اني اكون في الاجام فيختلف علي الطير فما اكل منه فقال كل ما دف ولا تاكل ما صف قال ابي اوتي
به مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة روى سماعة عن الرضا عليه السلم قال كل من الطير البري ما كانت له حوصلة
ومن طير الماء ما كان له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب فهو حرام
والصفيف كما يري البازي والصقر والحداة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة
يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر في الحل اجتماع ٤
هذه العلامات بل يكفي احدها وقد وقع مصرحا في رواية ابي بكير عن ابي عبد الله عليه السلم قال كل من
الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة والحوصلة بتشديد اللام وتخفيفها ما يجمع فيها
الحب مكان المعدة في غيره والصيصية بكسر اوله بغير همزة الاصبع الزائدة في باطن رجل الطاير بمنزلة
الابهام من بني آدم لانها شوكته ويقال للشوكة صيصية ايضا **قوله** ما بينا وله التحريم عينا كالخشاف و
الطاووس الخشاف ويقال الخفاش وهو طاير الذي يطير ليلا ولا يبصر نهارا وهو الوطواط ايضا
وقد تقدم انه مسخ وكذلك روي عن الرضا عليه السلم ان الطاووس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امراة رجل
فوقع بها ثم ارسله بعد ذلك مسخهما الله طاووسا انثى وذكرا فلا يؤكل لحمه ولا بيضه **قوله** ويكره
الهدهد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة ففي صحيحة علي بن جعفر قال سالت اخي موسى عليه السلم
عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذي ولا يذبح فنعم الطير هو وروى سليمان الجعفري عن الرضا
عليه السلم قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروي عنه الضر
ان في كل جناح هدهد مكتوبا بالسريانية آل محمد خير البرية **قوله** وفي الخطاف روايتان والكراهة اشبه الخطاف ويسمى ايضا بتشديد الطاء العصفور والخير المعروف
قد اختلف الرواية في حل الخطاف وحرمته وبواسطته اختلف فتوى الاصحاب فذهب الشيخ في يه
الى تحريمه وتلميذه القاضي وابن ادريس حتى ادعى عليه الاجماع ومستند الشيخ رواية الحسن بن داود
الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلم اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه
ابو عبد الله عليه السلم حتى اخذه من يده ثم دحى به قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي
ان رسول الله صلى الله عليه السلم انه نهى قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف
والنهي عن قتله يدل على تحريمه لانه لو كان حلالا لجاز قتله لاجل اكله ويضعف بمنع سند الرواية اولا
فان الحسن بن داود مجهول وفي طريقها جهالة لغيره ايضا وفي الكافي رفعها الى داود الرقي وغيره وهو دليل على
اضطراب وورد في حالها ومنع دلالتها ثانيا فان النهي اعم من تحريم الاكل بل الظاهر منه الكراهة بقرينة ما
ذكر معه فان منه ما هو مكروه غير محرم اتفاقا واستعمال المشترك في معنييه او اللفظ في حقيقته ومجازه
على خلاف الاصل ومن ثم ذهب المص والمتاخرون الى الكراهة دون التحريم لاصالة عدمه وعدم دليل صالح

عليه ويؤيده موثقة عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يصيب خطافاً في الصحراء او يصيده
ايأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال هو حرام وحسنة جميل بن دراج عنه عليه السلام قال سألته عن قتل
الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا تقتلهن فاني كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرآني اوذيهن فقال
يا بني لا تقتلهن ولا تؤذيهن فانهن لا يؤذين شيئاً فحكمه عليه السلام بانهن لا يؤذين شيئاً دال على طهارة
ذرقهن ولا يحصل الاذى منهن لعموم البلوى بهن وعدم الانفكاك عن ذرقهن خصوصاً في المساجد
وطهارة ذرقهن يدل على اباحة اكلهن وفي رواية اخرى لعمار عن الصادق عليه السلام قال خرء الخطاف
لا بأس به وهو مما يحل اكله لكن كره اكله لانه استجار بك وآوى في منزلك وكل طير استجار بك
فاجره والحق ان الاخبار من الجانبين قاصرة عن افادة الحكم اما في السند او في الدلالة لكن يدل
على الحل ان الخطاف يدف في طيرانه وقد تقدم في صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام كل ما دف
ولا تأكل ما صف ويبقى باقي الروايات شاهداً مضافاً الى الاصل فالقول بحله على الكراهة اقوى
والشيخ رحمه الله استدل على تحريمه والدال على اكله بقوله وهو مما يؤكل ما اراد التعجب من ذلك دون ان
يؤكل اراد المخبر عنه بالحقه وجعله جارياً مجرى قول احدنا لصاحبه اداره تأكل متبايعاً وفي الا
بعسر هذا شيء يؤكل وهذا تأويل بعيد لا حاجة اليه لان ضعفه ليس اولى لعل من هذا سنده لا انه
كما قررناه قوله ويكره الفاختة والقبرة والحبارى واغلظ منه كراهة الصرد والصوام والشقراق
وان لم يحرم اما كراهة الفاختة فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انها طائر مشؤوم يقول
فقدتكم فقدتكم واما القبرة بتشديد الباء بغير نون وانثاها لحق فقد روى سليمن الجعفري
عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال لا تأكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها
كثيرة التسبيح لله وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وفي معناها غيرها واما الحبارى بضم الحاء
المهملة وفتح الراء فاوقفت على ما يقتضي كراهتها وفي بعض الروايات شهادة وفي صحيحة عبد الله
بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع يقول في الحبارى فان كان له قانصة فكل وهو
يشعر بتوقف في امرها وفي صحيحة كرد بن المسمعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام يقول عن الحبارى
فقال وددت ان عندي منه فآكل منه حتى امتلي وعن نشيط بن صالح قال سمعت ابا الحسن الاول يقول
لا ارى بأكل الحبارى بأساً انه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع فان نفى البأس
يشعر بالكراهة واما الصرد والصوام وكلاهما بضم الصاد فقد روى سليمن الجعفري عن الصادق عليه السلام
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وكذلك كانت كراهتها
اشد من كراهة الفاختة والحبارى اذ ليس في الاولين نهي صريح كالاخرين والنهي وان كان ظاهراً التحريم
الا ان المراد به هنا الكراهة بدليل خارج واما الشقراق بكسر الشين والقاف وتشديد الراء وبكسر
السين مع سكون القاف كقرطاس والفتح السين اخبر فروى عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام

انه سئل

انه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الحيات قال وكان النبي صلى الله عليه وآله يمشي يوماً واذا الشقراق
قد انقض فاستخرج من خلفه حية قوله ولا بأس بالحمام كله القماري والدباسي والورشان قد تقدم في
ان الحمام جنس يقع على كل ذات طوق من الطيور او ما شرب الماء بلا مص بل بعب ومنه القماري
وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو الابيض واليمام والفواخت وغيرها ولا خلاف في
حلها بين اهل الاسلام قوله وكذا لا بأس بالحجل والدراج والقبج والقطا والطيهوج والدجاج والكروان والكركي
والصعوة هذه المفردات مع اشتمالها على الصفات الموجبة للحل فيما تقدم من الدفيف وغيره
ورد بحلها نصوص ولهذا خصها بالذكر والدراج بضم الدال والقبج بسكون الباء قال في الصحاح هو الحجل فارسي
معرب وكأنه نوع منه والطيهوج من طيور الماء له ساق طويل والدجاج بفتح اوله افصح من كسره وضمه و
الكروان بالتحريك المفتوح والكركي بضم الكاف والصعوة بفتح الصاد وسكون العين المهملتين قوله
ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في طير البر من غلبة الدفيف او مساواته للصفيف او حصول
احد الامور الثلاثة القانصة والحوصلة والصيصية فيؤكل مع هذه العلامات وان كان يأكل السمك
قد تقدم في الحكم اطلاق النصوص باعتبار الطير بما ذكر بما يشمل طير الماء وغيره ويدل عليه بخصوصه
رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل من طير الماء ما كانت له قانصة ولا مخلب قال
وسألته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي موثقة سماعة عن الرضا عليه السلام كل من طير الماء ما كانت له حوصلة
ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وفي صحيحة نجية بن الحرث
قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن طير الماء ما يؤكل منه فقال لا بأس به كله والمراد بطير الماء البط والاوز
والكركي والمغلق والطيهوج وغيرها قال بعض العلماء هو اكثر من ثمانين نوعاً ولا تجد لاكثرها اسماً عند العرب
لانها لا تكون ببلادهم ونبه المصنف بتخصيصه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى حل كله كحيوانه
قوله ولو اغتذى احد هذه عذرة الانسان محضاً لحقه حكم الجلل ولم يحل حتى يستبرأ فتستبرأ البطة وما
اشبهها بخمسة ايام والدجاجة وما اشبهها بثلاثة ايام وما خرج عن ذلك يستبرأ بما يزول عنه حكم الجلل اذ ليس
فيه شيء موظف قد تقدم الكلام في الجلل وما يتحقق وان المعتبر في استبرائه ما يزول اسمه ويذهب
منه بالعلف الطاهر في غير المنصوص على مقداره وما نص عليه في الروايات السابقة البطة والدجاجة
ففي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام البطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلاثة
ايام وفي رواية السكوني عنه عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى
تعتلف ثلاثة ايام والبطة الجلالة بخمسة ايام وليس فيها ذكر الشبه مع ما قد عرفت من حال الروايتين
واكتفى الصدوق في المقنع للبطة بثلاثة ايام ورواه عن القسم بن محمد الجوهري واعتبر ابو الصلاح
وابن زهرة في الدجاجة خمسة ايام وجعل الثلثة رواية وحكى في ط في سبعة ايام واليوم الى الليل
وحكاه الصدوق في المقنع رواية والمستند في الجميع واه وينبغي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات

وكما به بزوال الجلال و النتن ليخرج من حق الادلة واشهاد العمل بالتقديرين في الجملة بين الاصحاب لما امكن
الرجوع اليه في شيء منها لما ذكرنا قوله ويحرم الدنانير والدباب والبق ه لانها من الخبائث المحرمة بعموم
نص القران قوله ويبيض ما يوكل حلال ويبيض ما يحرم حرام ومع الاشتباه يوكل ما اختلف طرفاه لا ما
اتفق ه هكذا ورد في اعتبار البيض في عدة اخبار منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا دخلت
اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه وحسنة زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام
البيض في الاجام قال كلما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه فكل قوله والجثمة حرام وهي التي
تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت ه تحريم هذين
راجعين الى تحريم الميتة لانهما من جملة افرادها لان المراد بها ما يموت بغير التذكية سواء استند موته الى
الجرح ام لا والاصل الجثمة في هذا الباب ان لا يحل قتل الحيوان بل يحبس مجروحا او غير مجروح حتى يموت
وخصت المصبورة بزيادة الجرح ليكون سببا للموت كالذبح لصبر نزعها كذلك الى ان يموت ومنه الحديث
نهى عن قتل شيء من الدواب صبرا قال ابو عبيدة هو ان يحبس شيء من ذوات الارواح حيا ثم يرمى
حتى يقتل ومنه يقال للرجل الذي يقدم ويضرب عنقه قتل صبرا اي محبوسا ممسكا على القتل وكان من
حبسه ليقتل فهو قتيل صبر قوله في الجامدات ولا حصل حصر المحلل منها فليضبط ما تعد المحرم ه بيه يحكم
حصرهم على الغرق بين المحلل من الحيوان والجامدات فانه من الجامدات غير محصور ولا ما خطا بطاله يرجع
اليه بخلاف المحرم منها فانه منحصر في الانواع الخمسة ما عداها محلل مطلقا واما الحيوان والمحلل منه منضبط
في الجملة وله ضوابط كلية كقوله في الطير كلما دف وكان له احد الثلثة وفي حيوان الماء كلما له فلس
من السمك ومن حيوان البر ما لبيس لرياب ولا من الحشار وما منصوص على تحريم بخصوصه وهو اول
الى كونه ما عدد من المحلل هنا بقا اذ لا يعلم من الحيوان غالبا غيره والتحقيق وان هذا لا يقيد الحصر الا مع
الغالب وكذا اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا
ام غيره يحكم فيها بالحل حيث يكون مستطابا لانه واحل الطيبات الا ان الحيوان مضبوط في الجملة زيادة
على غيره والمراد بالجامدات ما عدا الحيوان كالميتة ومحرمات الذبيحة اوثانيا كالسات او ما يها كالخمر
كما يستفاد من الانواع قوله الميتات وهي محرمة اجماعا نعم يحل منها ما لا تحله الحياة فلا يصدق عليه الموت
وهو الصوف والشعر والوبر والريش وهل يعتبر فيها الجز او جهه انها ان جزت فهي طاهرة وان نسلت
غسل موضع الاتصال وقيل لا يحل منها ما نيل والاول اشبه والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى
القشر الاعلى والانفحة ه الكلام في تحريم الميتة وهي المصدر في تحريمها في الكلية الكلية والمراد منها الحيوان
بعد خروج روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا واجزاوه التي تحلها الحياة وعلى هذا يفتقر الى
استثناء الجراد والسمك لانه ميتة بغير التذكية محرمة واطلاق النبي صلى الله عليه واله عليهما الميتة
باعتبار التذكية المشهورة وهي الذبح ومن لا يعتبر فيهما تذكية من العامة نظرا الى هذا الاطلاق

للحلال ه

واما اجزا

١٥١

واما اجزاء الميتة التي لا يحلها الحياة عشرة متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والريش
بشرط الجز وغسل موضع الاتصال والعظم والظلف والسن والقرن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى
الصلب والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وهي كرش الجدي قبل ان ياكل اللبن المتعقد في كرشه على
اختلاف في تفسير اهل اللغة له فعلى الثاني هو مما لا تحله الحياة فناسب ذكره مع الباقي وعلى الاول هو
مستثنى من الميتة وعلى التقديرين فاللبن المذكور طاهر وان جاور الميتة للنص عليه في اخبار كثيرة منها
صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الانفحة يخرج من الجدي الميت قال لا باس به قال
قلت والصوف والشعر وعظام الفيل والبيض يخرج من الدجاجة فقال كل هذا لا باس به والبيض فيها
وان كان مطلقا الا انه مقيد في غيرها بما اذا اكتسى القشر الغليظ والقول باعتبار الجز في الحكم بطهارة الشعر
واخويه للشيخ في نهايته والاصح ما اختاره المصنف والاكثر من عدم اشتراطه مع طهارة موضع الاتصال لكونه
مما لا تحله الحياة وان كان له نمو ومشابهة بالحي وعملا بعموم النص قوله وفي اللبن روايتان احدهما
الحل وهي اصحها طريقا والاشبه التحريم لنجاسته بملاقاة الميت ه هذا هو الحادي عشر مما لا تحله الحياة
من الميتة المختلف في طهارته فذهب الشيخ واكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم الشهيد الى انه
طاهر للنص على طهارته في الروايات الصحيحة فيكون استثناء من ملاقاة المائع النجس كما استثني
الانفحة فيها كصحيحة زرارة السابقة عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها قلت اللبن يكون في ضرع الشاة
وقد ماتت قال لا باس به وذهب ابن ادريس والعلامة واكثر المتاخرين الى نجاسته لملاقاة الميت
ولرواية وهب بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبنا
فقال علي عليه السلام ذلك حرام محضا والدليل الاول لا يخفى مصادمة والرواية ضعيفة السند جدا فان
وهب الراوي ضعيف قال النجاشي انه كذاب له احاديث مع الرشيد في الكذب فلذلك قال المصنف ان رواية
الحل اصحها طريقا ولا يخفى ذلك من يجوز ان رواية النجاسة لا تشارك رواية الحل في اصل الصحة حتى تفضل
عليها فيها قوله واذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع منه لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب
الجميع لان الغرض كونه محصورا ولعموم قوله صلى الله عليه واله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام على
الحلال والقول ببيعه على مستحل الميتة للشيخ في نهايته وتبعه ابن حمزة والعلامة في المختلف ومال اليه المصنف رحمه الله
مع قصده بيع الذكي والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي بالميتة
باعه على من يستحل الميتة وحسنة الحلبي ايضا عنه عليه السلام انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان يدرك
المذكى منها فيعزله ويعزل الميتة والذكي اختلط به كيف يصنع به قال يبيعه من مستحل الميتة فانه لا باس
به ومنع ابن ادريس من بيعه والانتفاع به مطلقا لمخالفة الرواية لاصول المذهب في جواز بيع الميتة في قوله
صلى الله عليه واله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه والمصنف وجه الرواية بما اذا قصد بيع المذكى حسب فلا يكون
منافيا لاصول المذهب ويشكل بان مع عدم التمييز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه منفردا

دمار

واجاب في لف بانه ليس بيعا حقيقيا بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا وانما اطلق عليه اسم
البيع لمشابهته له في الصورة من حيث انه بذل ما يقابله عوض ويشكل بان مستحل الميتة اعم من يباح ماله
محترما فلا يصح اطلاق القول ببيعه كذلك على مستحل الميتة والاولى اما العمل بمضمون الرواية لصحتها واطراحها
لمخالفتها للاصل وما قاله الشهيد في س الى عرضه على النار واختباره بالانبساط والانقباض كما سياتي في اللحم
المطروح المشتبه و يضعف مع تسليم الاصل ببطلان القياس مع وجود الفارق وهو ان اللحم المطروح يحتمل كونه
باجمعه مذكى وكونه غير مذكى وكونه ميتة معلوم بخلاف المتنازع فانه مشتمل على الميتة قطعا ولا يلزم
من الحكم المشتبه تحريمه كونه كذلك في المعلوم التحريم **قوله** وكلما ابين من حي فهو ميتة يحرم اكله واستعماله
وكذا ما يقطع من اليات الغنم فانه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة
ه كما يحرم اكل لحم الميتة يحرم الانتفاع بها واستعمالها بوجه لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فان التحريم
المضاف الى الاعيان غير مراد قطعا لان متعلقه افعال المكلفين فيكون المراد تحريم جميع وجوه الانتفاع
لانه اقرب المجازات الى الحقيقة حيث لا يكون مراده بخلاف ما جعل المراد تحريم اكلها خاصة او بيعها
او غير ذلك من الامور الجزئية وقيل ان متعلق التحريم في ذلك لانه المتبادر ولانه اعظم المقاصد منها كما ان
المراد بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم تحريم وطيهن وقيل تحريم الاية مجملة في الدلالة لذلك فلا يكون دليلا
في العموم وما يبان من الحي في حكم الميتة ومنه اليات الغنم وقد دل عليها بخصوصها رواية احمد بن ابي نصر
عن الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلم وانا عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا باس بقطعها
اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي عليه السلم انما يقطع منها ميت لا ينتفع به وفي معناها
غيرها والاستصباح به من انواع الاستعمال فيحرم وخروج الدهن النجس بنجاسة من ذلك بنص خاص دل على
جواز الاستصباح به لا يوجب تعديته الى الميتة لوجود الفارق والاقتصار فيما خالف الاصل على مورده
قوله المحرمات من الذبيحة خمس الطحال والقضيب والفرث والدم والانثيان وفي المثانة والمرارة
والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث اما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع
وخرزة الدماغ فمن الاصحاب من حرمها والوجه الكراهة ه لا خلاف في تحريم الدم من هذه المذكورات
وفي معناه الطحال لانه مجمع الدم الفاسد وانما الكلام في غيره من هذه المعدودات فان الشيخ في حكم
بتحريم جميع ما ذكر الا المثانة فانه لم يتعرض لها ووافقه ابن ادريس وزاد المثانة وتبع الشيخ على ذلك
خاصة ومستند التحريم رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يؤكل من الشاة
عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة وروايته اسماعيل
بن مرار عنهم عليهم السلم قال لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره
وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع
الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم وفي معناهما روايات

اخر وكلها

والمحوه

اخر وكلها ضعيفة السند وتحريم ما ذكر مجتمع عليه من جملتها فلذلك لم يحكم المصنف بمضمونها لقصورها عن افادة
التحريم فيرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات فما كان من هذه
خبيثا يحرم لذلك وهو الخمسة التي صدر بها المصنف جازما بها وفي معناها الثلاثة التي نقل فيها الخلاف واختار
تحريمها وهي المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح
على تحريمها بالخصوص بل بما دل على تحريم الخبائث والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها ليس بجيد
نعم ينبغي الحكم بالكراهية لما ذكر من الروايات فانها كافية في اثبات الكراهية للتسامح في دليلها ووافق   فوقه
العلامة في لف ويزداد في المحرم الفرج وفي تحريره وافق الشيخ على تحريم الجميع من غير نقل خلاف فيها
والاقوى ما اختاره المصنف من الاقتصار على تحريم المخبث منها والمراد بذات الاشاجع اصول الاصابع التي
تتصل بعصب ظاهر الكف والمراد منها من الحيوان ما جاور الظلف من الاعصاب وكونها وبخرزة الدماغ
المخ الكائن في وسط الدماغ يخالف لونها لونه وهي بقدر الحمصة يميل الى الغبرة والنخاع مثلث النون الخيط
الابيض في وسط الخرز وهو الوتين ومفهوم الباقي ظاهر **قوله** ويكره الكلا واذنا القلب والعروق
علل في بعض الاخبار كراهة الكلا بانها مجمع البول وفي مرفوعة ابي يحيى الواسطي ان عليا عليه السلم نهى
القصابين عن بيع سبعة اشياء وعد منها اذان الفؤاد وقد تقدم النهي عن اكل العروق في جملة ما ذكر في خبر
اسماعيل بن مرار ولا وجه لافراد هذين من المذكورات انفا لانها مذكورة معها في الاخبار ومحل النهي فيها
على الكراهة دون غيرها لا وجه له وضعف السند يمنع تحريم الجميع عدا ما استثني **قوله** ولو شوي الطحال
مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم وكذا لو كان اللحم فوقه اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته ه هذا التفصيل مشهور   اللحم
بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية عمار بن موسى عن الصادق عليه السلم انه سئل عن الطحال يحل
اكله قال لا تاكله فقلت فان كان الطحال في سفود مع لحم وتحته خبز وهو الجواذب يؤكل ما تحته قال نعم يؤكل
اللحم والجواذب ويرمي الطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او منقوبا
فلا تاكل ما يسيل عليه الطحال وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند الا انه لا باس بالعمل بمضمونها لموافقتها
الظاهر من ان الطحال يسيل دمه من الحرارة ويتشرب منه ما تحته **قوله** الاعيان النجسة كالعذرة
النجسة وكذا كل طعام مزج بالخمر او النبيذ المسكر او الفقاع وان قل او وقعت فيه نجاسة وهو مايع كالبول
ه لا خلاف في تحريم اكل النجس سواء كان نجاسته اصلية كالعذرة النجسة ام بالعرض كالطعام الممتزج
بشيء من النجاسات كالخمر وغيره من المسكرات والفقاع في حكمها عندنا وان لم يسكر ولا فرق في
تحريم ذلك بين القليل والكثير لاشتراك الجميع في المقتضي وهو النجاسة والضمير في قوله وهو مايع
يعود الى الطعام والمراد ان الطعام المايع اذا وقعت فيه نجاسة من النجاسات كان حراما كله
لتنجسه جميعه بها وان كثر بخلاف ما اذا كان الطعام جامدا فانه لا ينجس منه الا ما خالطته فيكشط ويرمي بها حولها
ولا ينجس الباقي وقوله كالبول مثال النجاسة الواقعة ولا فرق فيها بين المايع كالبول وغيره وان كانت العبارة

فلتوهم خلاف ذلك قوله او باشر الكافر وان كان من اهل ذمة على الاصح نجاسة مطلقا حربيا كان او من
اهل ذمة وهو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن ادريس الاجماع ويحتج لذلك بقوله
تعالى انما المشركون نجس واليهود والنصارى والمجوس مشركون فيكون نجسا ايضا وظاهر لغيرهم بالاجماع اثنين
النور والظلمة واما اليهود والنصارى فبقولهم ان العزير والمسيح ابنا الله قال تعالى عقيبه حكاية عنهم تعالى
عما يشركون ودلالة الاية على انهم ذو نجس من حيث اعتقادهم الفاسد او من حيث انهم لا يجتنبون النجاسات من
البول والغائط والخمر والخنزير خلاف الظاهر لان الاصل عدم الاضمار وورد الروايات بنجاستهم عن اهل البيت
وسياتي ذكر بعضها وفيه نظر لان النجس كما يطلق على النجاسة شرعا يطلق على المستقذر وقال الهروي
في تفسير الاية يقال لكل مستقذر نجس فاذا ذكرت الرجس قلت نجس بكسر النون وسكون الجيم والمستقذر اعم
من النجس بهذا المعنى وفي الحديث اتقوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها واراد بها فعل القبيح قطعا ويطلق
على الدنيا مجازا وعلى اللفظ السيئ والقاذورة من الرجال الذي لا يبالي ما قال ولا صنع والقاذورة التي تقذر
الشيء فلا ياكله ولما حرم ما عبر ما لك قال صلى الله عليه وآله اجتنبوا هذه القاذورة لفظ الزهاد لكن خاصته
ذلك في الحربيين والمقصود ان النجس يطلق في القرآن وغيره على المتنازع وغيره كما ان الرجس يطلق
على غير النجس كما قال تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان مع ان غير
الخمر من هذه المعدودات غير نجس والنجس يوكده الرجس وهذا وان كان له خلاف الظاهر الا ان
القايل يحمله لهم للروايات الاتية يحمل الاية على ذلك مراعاة الجمع بين المقصودات هذه الاية ليست
صريحة في النجاسة بل يحتمله لها على اضمار ومن هذا القبيل لانه يحصل الجمع بين الادلة واما الاخبار
فسياتي انها مختلفة ومن ثم ذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسارهم فقال ابن
الجنيد في كتابه الاحمدي ولو تجنب من اكل ما صنعه اهل الكتاب من ذبايحهم وفي آنيتهم وكذلك ما صنع في اواني
مستحلي الميتة ومواكلتهم ما لم يتيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية
حيث قال يكره ان يدعو الانسان احدا من الكفار على طعامه فياكل معه فان دعاه فليامره
بغسل يده ثم ياكل معه ان شاء والمتاخرون عنه فهموا منه ذلك ومن ثم انكروا عليه وقال ابن ادريس
قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها ايرادا لا اعتقادا ثم استدل ابن ادريس بانهم انجاس ينفعل
ما باشروه برطوبته من الاطعمة وحجة القائلين بالطهارة عموم قوله تعالى وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم وقد تقدم وجه عمومه واما ما اشتهر من اكل النبي صلى الله عليه وآله واصحابه
لطعام المشركين خصوصا في غزواتهم واستيلائهم على بلادهم كخيبر وبلاد الشام وغيرها واشتراطه
عليهم ضيافة من مر من المسلمين وغير ذلك مما هو متواتر لا يسع انكاره والاجماع الذي ادعوه ممنوع
وكيف يتحقق في موضع النزاع وقد نبه المصنف على تحقق الخلاف بقوله على الاصح وكون المخالف
معلوم النسب فلا يقدح فيه قد بينا ما فيه مرارا ثم القول في النجاسة اكثر واما الروايات الواردة

في ذلك من الجانبين بطريق الاصحاب فياتي ذكرها حيث هنا المصنف هذه المسألة مرة اخرى قوله
الطين لا يحل منه شيء عدا تربة الحسين عليه السلام فانه يجوز للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة
وفي الارمني رواية بالجواز وهي حسنة لما فيه من المنفعة المضطر اليها اكل الطين والمراد به
ما يشمل التراب والمدر حرام لما فيه من الاضرار الظاهرة بالبدن وفي بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه
وآله قال من اكل الطين فقد اعان على نفسه وفي الصحيح عن ابراهيم بن مهزم عن ابي عبد الله عليه السلام
ان عليا عليه السلام قال من انهمك في اكل الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ان الله عز وجل خلق آدم من طين فحرم اكل الطين على ذريته وقد استثنى الاصحاب
من ذلك تربة الحسين عليه السلام وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا وما حوله الى سبعين ذراعا
وروي اربعة فراسخ وطريق الجمع بينهما في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت الكعبة القبة
المقدسة بقراءة سورة القدر وروي انها شفاء من كل داء وامن من كل خوف واحترز المصنف بقوله للاستشفاء
بها عن اكلها لمجرد التبرك فانه غير جائز على الاصح وانما يجوز تناولها للاستشفاء من المرض الحاصل و
يكفي قدر الحمصة المعهودة فما دون وينبغي الدعاء عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم في تناول
الطين ما اذا لم تدع اليه حاجة فان في بعض الطين منافع وخواص لا تحصل في غيره فاذا اضطر
اليه لتلك المنفعة باخبار طبيب عارف يحصل الظن بصدقه جاز تناول ما يدعو اليه الحاجة
لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقد وردت الرواية بجواز تناول الارمني
وهو طين مخصوص يجلب من ارمينية يترتب عليه منافع خصوصا في زمن الوباء والاسهال وغيره مما هو
مذكور في كتب الطب ومثله الطين المختوم وربما قيل بالمنع لعموم ما دل على تحريم الطين ولقوله
صلى الله عليه وآله ما جعل شفاكم فيما حرم عليكم ولقوله صلى الله عليه وآله لا شفاء في محرم وجوابه
ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا ضرر ولا ضرار والخبران نقول بموجبهما لانا نمنع من تحريمه حال الضرورة
والمراد ما دام محرما وموضع الخلاف ما اذا لم يتحقق الهلاك والا جاز بغير اشكال قوله السموم القاتل
كثيرها وقليلها اما ما لا يقتل القليل منها كالافيون والسقمونيا في تناول القليل القيراط والقيراطين
الى ربع الدينار من جملة معاجين المسهل فهذا لا باس به لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى موضع
المخاطرة منه كالمثقال من السقمونيا والكثير من شحوم الحنظل او الشوكران فانه لا يجوز من
ثقل المزاج او افساده فمناط تحريم هذه الاشياء الاضرار بالبدن والمزاج وكان من السموم تناول
قليله وكثيره يحرم تناوله مطلقا سواء بلغ الضرر حد التلف ام لا بل يكفي فيه سوء المزاج على وجه
يظهر ضرره وان كان مما يضر كثيره دون قليله يختص تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك
كالافيون والسقمونيا والحنظل ونحوها والمرجع في القدر الى ما يعلم بالتجربة او بخبر عارف
يفيد قوله الظن وبالجملة فمرجعه الى الظن به ولا يتقيد بما ذكره المصنف من القيراط والقيراطين الى

لان الطبيب قد يحصله على وجه لا يضر منه ما هو اذيه من ذلك حتى لو فرض يتحقق كان يضر السم لم يحرم عليه
تناوله مطر ٥ قوله الخمر وكل مسكر كالنبيذ والبتع والفضيخ والنقيع والمزر ٥ تحريم الخمر موضع وفاق
بين المسلمين حتى يقتل مستحله لثبوت تحريمه في دين الاسلام ويلحق في التحريم كل مسكر لقوله صلى الله عليه
وآله كل شراب اسكر فهو حرام وقوله صلى الله عليه وآله كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى علي بن يقطين
في الصحيح عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها
فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل
والمزر من الشعير والنبيذ من التمر فاطلق على هذه الاشيا اسم الخمر اما مجازا او لمشاركتها له في العقل
او الحقيقة من حيث انه سمي خمرا لمخامرته العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه الاشيا والمعتبر في التحريم
اسكار كثيره فيحرم قليله حسما لمادة الفساد كما حرم الخلوة بالاجنبية باقضائها الى ما قوله والفقاع
قليله وكثيره ٥ معطوف على الخمر او على كل مسكر والمراد انه محرم وان لم يكن مسكرا للورود والنص على
بتحريمه من غير تقييد وفيها انه خمر مجهول وانه خمر بعينها وان حد شارب الخمر تحريمه عند الاصحاب
واخبارهم به مستفيضة والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع خوفا من الجهل باصله او وجود
خاصة وهي النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار بالغليان ولو اطلق الفقاع على شراب يعلم حله قطعا
كالا فيما الذي طال مكثه ولم يبلغ هذا الحد لم يحرم قطعا ففي صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام
قال سألته عن الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال
لا احبه وهذه الرواية تشعر بكراهة المجهول وروى ابن ابي عمير في الصحيح عن مرازم قال كان
يعمل لابي الحسن عليه السلام الفقاع في منزله قال محمد بن يحيى قال ابن ابي عمير ولم يعمل فقاع يغلي والمراد يغلي
ما ذكرناه من النشيش الموجب الانقلاب كما هو المراد من غليان العصير وسيأتي ٥ قوله
ويحرم العصير اذا غلا سواء كان من نفسه او بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ٥
لا خلاف بين الاصحاب في تحريم عصير العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واخبارهم ناطقة
به ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى
يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وحسنة حماد بن عثمان عنه عليه السلام قال لا يحرم العصير الا ان يغلي
وروى حماد بن عثمان عنه عليه السلام قال سألته عن شرب العصير فقال اشرب ما لم يغل فاذا غلا فلا
تشربه قلت جعلت فداك اي شيء الغليان قال القلب وفي موثقة ذريح قال سمعت ابا عبد الله
عليه السلام يقول اذا نش العصير او غلا حرم ومن هذه يستفاد عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها
وان المراد بالعصير العنبي فواما وان قل بان يذهب شيء من مائيته وان النصوص خالية عن الدلالة على النجاسة
وعن القيد واغرب الشهيد في الذكرى فجعل الاشتداد الذي هو سبب النجاسة مسببا عن مجرد الغليان فجعل

في هامش: [illegible] نص الصحيح [illegible]

التحريم والنجاسة متلازمين وفيه مع عدم الدليل حتى باعترافه فيهما وفي البيان انه خلاف المفهوم من الاشتداد
ولعل ذلك يجري مع الغليان بالنار لاستلزامه لاتباع شيء من بخاره الموجب لنقصان مائيته اما مع انغلائه
بنفسه او بالشمس فلا يتحقق ذلك اصلا وخصوصا في الاول وان طال الزمان وفصل ابن حمزة وحكم بنجاسته
مع غليانه وبتحريمه خاصة ان غلا بالنار وهو تحكم وان كان اقرب الى الاصل من المشهور وبالجملة فهذا
الحكم موضع استثنا من المشاهير بغير اصل والحاقه بالمسكرات او بالفقاع من حيث التحريم لا يوجب الحاقه
بها مطلقا ولا فرق مع عدم ذهاب ثلثيه في تحريمه بين ان يصير دبسا وعدمه لاطلاق النصوص
باشتراط ذهاب الثلثين وفي صحيحة ابان بن عثمان عن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا
زاد الطلاء على الثلث فهو حرام مع ان هذا فرض بعيد مع انه لا يصير دبسا حتى يذهب اربعة
اخماسه غالبا بالوصلين فضلا عن الثلثين ويحتمل الاكتفاء بصيرورته دبسا على تقدير امكانه
لانتقاله عن اسم العصير كما يطهر بصيرورته خلا كذلك ولا فرق في ذهاب ثلثيه بين وقوعه بالغليان
والشمس والهوى فلو وضع المعمول به قبل ذهاب ثلثيه كالملبن بالشمس فيحقق بها وبالهوى ذهاب
ثلثه خلا وكذا يطهر بذلك لو قيل بنجاسته ولا يقدح فيه نجاسة الاجسام الموضوعة فيه قبل ذهاب
الثلثين كما يطهر ما فيه من الاجسام بعد انقلابه من الخمر به الى الخليه عندنا والحكم مختص بعصير العنب
فلا يتعدى الى غيره كعصير التمر ما لم يسكر للاصل ولا الى عصير الزبيب على الاصح لخروجه عن
اصله بذهاب ثلثيه وزيادته بالشمس وحرمه بعض علمائنا استنادا الى مفهوم رواية علي بن
جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حيث سأله عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى يخرج طعمه
ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة
قال لا بأس به وهذه الرواية مع ان في طريقها سهل بن زياد لا يدل على تحريمه قبل ذهاب ثلثيه
بوجه وانما نفي عليه السلام البأس عن هذا العمل الموصوف وابقاء الشراب عنده يشرب منه وتخصيص
السؤال بالثلثين لا يدل على تحريمه بدونه ولا بالمفهوم الذي ادعوه وانما يظهر فائدة التقييد
به ليذهب ما ثلثه فيصلح للمكث عنده المدة المذكورة كما يبقى الدبس ولو سلم دلالتها بالمفهوم
فهو ضعيف لا يثبت مثل هذا الحكم المخالف للاصل وروى ابو بصير في الصحيح قال كان ابو عبد الله
عليه السلام يعجبه الزبيبية وهذا ظاهر في الحل لان طعام الزبيبية لا يذهب منه ثلثا ماء الزبيب كما لا يخفى قوله
وما مزج بها او باحدها وما وقعت فيه من المايعات ٥ الضمير يرجع الى جميع ما ذكر من الامور المحكوم
بتحريمها والحكم فيه بعد ثبوت نجاستها واضح لانها تمزج بالنجاسة المايعة او تقع في المايعات بحيث
تكتنفها المذكورات من النجاسات والموجب لتخصيصها بالذكر ورود الحكم بذلك بخصوصه في رواية
زكريا بن آدم عن الكاظم عليه السلام وفيها قلت خمرا ونبيذ قطر في عجين او دم قال فقال فسد قلت ابيعه
من اليهود والنصارى وابين لهم فانهم يستحلون شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة اذا

في هامش: حاشية [illegible] الرواية [illegible] نهاية بطريق صحيح ٥

قطر في شي من ذلك قال اكف لان اكله اذا قطر في شي من طعامي وهذه الرواية تشعر بكراهة الفقاع
دون ان يكون محرما او نجسا لكنها محمولة على غيرها مما سبق لان الكراهة بعض اسما الحرام ومثلها في الدلالة
على الكراهة رواية محمد بن اسماعيل قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن شرب الفقاع فكرهه كراهة شديدة
وقيل الكلام في تنزيلها كالسابقة فان المحرم مما يكره **قوله** الدم المسفوح نجس لا يحل تناوله وما ليس
بمسفوح كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا فهو حرام لاستخباثه وما لا يدفعه الحيوان المذبوح ويتخلف
في اللحم طاهر ليس بنجس ولا حرام ه الدم المسفوح الذي يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان او
ذبحه من سفح الماء اذا صببته اي المصبوب واحترز به عما يخرج من الحيوان مترشحا كدم السمك فلا
يكون نجسا ولكنه يحرم لعموم قوله تع حرمت عليكم الميتة والدم ولانه من الخبائث المحرمة بالاية واولى
الاستدلال على تحريمه بالخباثة خاصة لان مطلق الدم مقيد في الاية الاخرى وهي قوله الا ان يكون
ميتة او دما مسفوحا فقيد الدم المحرم بكونه مسفوحا فيجب حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب وقد
استثني من ذلك ما يتخلف في الحيوان المذبوح في تضاعيف اللحم فانه يكون طاهرا ايضا لانه
ليس بمسفوح وظاهرهم الاتفاق على حله وفي الحاق ما يتخلف في القلب والكبد به وجهان من
مساواته في المعنى وعدم كونه مسفوحا ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ولو
قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان طاهرا كان وجها لعموم تحريم الدم وكونه من
الخبائث وخرج بدفعه الحيوان ما يتخلف في بطنه من الدم الذي يجري من الذبح مع النفس الى
الباطن فانه نجس حرام قطعا لانه من جملة الدم المسفوح وكلما يدفعه حيوان وانما تخلف في الباطن
لعارض **قوله** ولو وقع قليل من دم كالاوقية فما دون في قدر وهي تغلي على النار فقيل حل مرقها
اذا ذهب الدم بالغليان ومن الاصحاب من منع الرواية وهو حسن اما ما هو جامد كاللحم والتوابل
فلا باس به اذا غسل ه القول بحل المرق المذكور للشيخ في نهايته وقبله المفيد الا انه لم يقيد الدم بالقليل
ومستند الشيخ صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلم قال سالته عن قدر فيها جزور وقع فيها
قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تاكل الدم ورواية زكريا بن ادم قال سالت الرضا عليه السلم
عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يراق المرق او يطعمه اهل
الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تاكله النار انشاء الله وذهب
ابن ادريس والمتاخرون الى بقاء المرق على نجاسته لانه مايع قليل لاقى نجاسة والغليان ليس من
المطهرات واجابوا عن الرواية الاولى بجهالة سندها فان سعيد الاعرج مجهول الحال وفي طريق الثانية
محمد بن عيسى وهو ضعيف وما ذكروه على الثانية حق اما الاولى فلا لان سعيد الاعرج قد نص النجاشي
بتوثيقه ونقله ايضا عن ابن نوح وابن عقدة والعلامة مع قوله في لف انه لا يعرف حاله ذكره في الخلاصة
ووثقه كما ذكره النجاشي حرفا بحرف نعم الاولى ان هذه الرواية مخالفة للاصل شاذة في حكمها فتطرح

لذلك

لذلك وان كانت صحيحة وفي لف حمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه وهو خلاف ظاهرها حيث فرق
بين المسكر والدم وعلل بان الدم تاكله النار ولو كان طاهرا لعلل بطهارته ولو قيل بان الدم الطاهر يحرم
اكله فتعليله باكل النار لذهب التحريم وان لم يكن نجسا وفيه ان استهلاكه في المرق ان كفى في حله لم
يتوقف على النار والا لم تؤثر النار في حله **قوله** كلما حصل فيه شي من النجاسات كالدم والبول والعذرة
فان كان مايعا حرم وان كثر ولا طريق الى تطهيره وان كانت له حالة جمود ووقعت النجاسة فيه جامدا
كالدبس الجامد والسمن والعسل القيت النجاسة وكشط ما يكتنفها والباقي حلال ه لا اشكال في نجاسة
المايع كالدبس والخل والزيت وغيرها اذا حصل فيها شي من النجاسات وان كثر ولا طهر عند الاصحاب
انه لا سبيل الى طهارتها ما دامت باقية على حقيقتها لان المعتبر في تطهير النجس ان يصيب الماء المطهر على كل
جزء من اجزاء النجس وما دام المايع متميزا باق على حقيقته او بعضه لا يكون الماء مستوعبا لذلك المتميز
وللعلامة قول بطهر لمع تخلل اجزائها حتى الدهن وهو بعيد لا يتقيد بزوال الاضافة بان يصير ماء مطلقا
ومعه ينتفي الغاية بطهره غالبا ولو كانت جامدة ولو في بعض الاحوال كالدبس والسمن والعسل لم ينجس
بوقوع النجاسة فيها سوا ما اتصل به فيكشط ما يكتنفها ويحل الباقي وبه روايات كثيرة منها صحيحة زرارة
عن ابي جعفر عليه السلم قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي
وان كان ذايبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وفيها دلالة على عدم طهره بالماء والا لما اطلق النهي
عن اكله وفي صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت
فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه انما يكون بعض هذا فان كان الشتا فانزع ما حوله وكله وان كان
الصيف فارفعه حتى تسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت
عليه ويظهر من هذه ان المراد بالجمود ما يعد عرفا وفي هذه الاشيا فرق بين الشتا والصيف وحله سوا العرف
قوله ولو كان المايع دهنا جاز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز تحت الاظلة وهل ذلك لنجاسة دخانه
الا قرب لا بل تعبد اذ دخان الاعيان النجسة عندنا طاهر وكذا ما احالته النار وصيرته رمادا او دخانا على
تردد ه البحث هنا يقع في موضعين الاول في جواز الاستصباح بالدهن النجس لعرض وهو موضع وفاق
وقد تقدم ما يدل عليه ولكن هل يختص بكونه تحت السماء ام يجوز تحت الظلال المشهور بين الاصحاب بل
ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولم يعلم لهم دليلا على ذلك اصلا والموجود من الروايات مع كثرتها مهملة مطلقة
في جواز الاستصباح به وهو يشمل الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة والحلبي ومعاوية بن وهب عن
الصادق عليه السلم انه سيل عن زيت ماتت فيه جرذ فقال يستصبح به وفيها صحيحة سعيد الاعرج قال سالت ابا
عبد الله عليه السلم عن الفارة تموت في الزيت فقال لا تاكله ولكن اسرج به وغيرها من الاخبار الشاملة باطلاقها
لما تحت الظلال بل هو الغالب المتبادر من الاطلاق الا دلالة ومن ثم ذهب الشيخ في ط الى جواز الاستصباح به
تحت الظلال على كراهة وكذلك اطلق ابن الجنيد جواز الاستصباح وفي لف قوى الجواز مطلقا ايضا الا ان يعلم

او بطن يقائي من غير الدهن فيحرم تحت الظلال وفي صحة الاستثناء نظر لانه مع العلم ببقاء شيء من عين الدهن لاصقا بالمحل فغايته ذلك لا يقتضي التحريم لان تنجيس الانسان محله من الظلال وغيرها غير محرم فالقول بجوازه تحت الظلال مطلقا هو الاصح وعلى تقدير تحريمه تحت الظلال هل هو لنجاسة دخانه الاظهر بين الاصحاب العدم وذلك فهو الذي اختاره المص لتحقق الاستحالة المقتضية للطهارة فان الدخان غير حقيقة الدهن وصفاته وكذا القول في كل دخان بالنسبة الى اصله وعلى هذا فتحريم الاستصباح تحت الظلال تعبد شرعي لا نعلم وجهه وقيل ان الدخان نجس وهو اختيار الشيخ في ط لانه لا بد ان يتصاعد اجزاء الدهن قبل احالة النار لها بسبب تخيّم وطوبة الكتسبة من النار فاذا لقي الظلال اثر بنجاسته وهو ضعيف لمنع تصاعد اجزاء الدهن من دون الاستحالة اولا وبتقدير تسليمه لا يلزم منه تنجيس الظلال كما اسلفناه والمص لم يعد حكمه لعدم نجاسته تردد وجه التردد قد ظهر من توجيه القولين كما ظهر منه قوة ما اختاره اولا وقوة الجواز تحت الظلال والقول بالتقييد على تقدير عدم النجاسة مشروط بوجود دليل يقتضيه ولم يظهر عليه الا مع عدمه بل ظهور الدليل في مخالفته فلا **قوله** ويجوز بيع الادهان النجسة ويحل ثمنها لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها وكذا ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة المراد بالادهان النجسة بالعرض كما هو المفروض اما النجسة بالذات كاليات الميتة المقطوعة من حي وميت فلا يجوز بيعها والانتفاع بها مطلقا اجماعا لاطلاق النهي عنه وانما جاز بيع الدهن المتنجس لبقاء منفعته بالاستصباح ولكن يجب اعلام المشتري بحاله حذرا من تصرفه فيه بانيا على طهارته عملا بظاهر حاله ما لم يظهر من طهارته وكما يجوز الانتفاع به للاستصباح يجوز لدهن الجرب وعمل الصابون ومفهوم تخصيص الدهن بذلك عدم جواز بيع غيره من المائعات المتنجسة كالدبس مع الاعلام بحاله والمشهور انه كذلك لعدم ظهور منفعة مقصودة فيه ولعموم قوله صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه خرج من ذلك الدهن النجس فيبقى الباقي ولا فرق في بيعه مع الاعلام بحاله بين كون المشتري ممن يستحل النجس وعدمه لبقاء المنفعة المحللة من الدهن على التقديرين ولو لم يعلمه بحاله ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن التشكيك في كونه شرطا وغايته ان يتخير بالخيار ولو كان المشتري مستحلا لذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينها وبين وجوب الاعلام والنهي عن بيعه بدونه ولو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات على تقدير الصحة فهو كبيع المعيب من دون الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل **قوله** اما ما لا نفس له كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته ولا ينجس ما وقع فيه قد شرط في نجاسة الحيوان الميت ان يكون له نفس سائلة والا لم ينجس ويلزم منه ان لا ينجس ما وقع فيه ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء والاخر دواء وهو ظاهر في عدم تنجيسه والادلة عليه وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا باس كل **قوله** والكفار انجاس ينجس المائع بمباشرتهم له سواء كانوا اهل حرب او اهل ذمة على اشهر الروايتين وكذا لا يجوز استعمال اوانيهم التي

استعملوها في المائعات وروي اذا اراد مواكلة المجوسي امره بغسل يده وهي شاذة قد اختلف الرواية في نجاسة الكفار وطهارتهم مضافا الى ما تقدم من الادلة المتعارضة فاشهر الروايتين بين الاصحاب وعليها الطباقهم بعد الشيخ وابن ادريس الجنيد النجاسة وان الطعام ينجس بمباشرتهم له فيما استدلوا به عليه من الروايات صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال سالته عن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه فقال لا ورواية هرون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اني اخالط المجوسي فاكل من طعامه قال لا ويدل على عدم جواز استعمال اوانيهم التي باشروها صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن انية اهل الذمة والمجوس فقال لا تاكلوا في انيتهم ولا من طعامهم الذي يطبخون ولا في انيتهم التي يشربون فيها الخمر ومما ورد بخلاف ذلك صحيحة العيص بن القسم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن مواكلة اليهودي والنصراني فقال لا باس اذا كان من طعامك وسالته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضى فلا باس وهذه هي الرواية التي اشار اليها المص ونسبها الى الشذوذ وصحيحة اسمعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تاكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تنزها عنه ان في انيتهم الخمر ولحم الخنزير وفي هذه الرواية مع صحة سندها تصريح بكون النهي محمولا على الكراهة والتنزيه دون التحريم وهو يصلح للجمع بحمل النهي في غيرها جمعا وفيها ايضا تعليل النهي بسبب مباشرتهم للنجاسات من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت ابدانهم نجسة بالذات لم يحسن التعليل بالنجاسة العرضية التي تتعلق ورواية زكريا بن ابراهيم قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلم فقلت اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد ثم اوافقهم بعدما اكل من طعامهم فقال تاكلون لحم الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب وحسنة الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلم عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى الطعام فقال اما انا فلا ادعوه ولا اواكله واني لاكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم وهذه الرواية ايضا ظاهرة في حمل النهي على التنزيه والكراهة دون التحريم وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن انية اهل الكتاب فقال لا تاكلوا في انيتهم اذا كانوا ياكلون فيه الميتة ولحم الخنزير وهذه الرواية كالسابقة في دلالتها ظاهرا على ان المانع هو النجاسة العرضية وفي معنى هذه الاخبار غيرها وقد تقدم في باب ذبايح اهل الكتاب ما يؤول مقتضاها الى ظاهر الاية المتقدمة عن قريب ولا يخفي دلالتها على الطهارة واوضح من ذلك تلك الروايات الدالة على النجاسة بل هي دلالة على الكراهة خصوصا صحيحة علي بن جعفر فانه نهي عن مصافحته والنوم معه على فراش واحد ولا خلاف في جوازهما بل غايتهما الكراهة فكذلك والكلام في صحيحة محمد بن مسلم في دلالتها على ان المانع النجاسة العرضية كما سلف في نظائرها غير ان الاشهر بين الاصحاب القول بالنجاسة والمص رحمه الله حمل ما سبق على الاصح وهذا اشهر الروايتين **قوله** ولو وقعت ميتة لها نفس في قدر تغلي صب ما فيها وارق المائع وغسل الجامد واكل اما نجاسة المائع فلا ضح

لانه ماء قليل او مضاف لاقي نجاسة فينجس فلا يمكن الا منه على تقدير صيرورته مضافا الا بغسل لا تطهير كما هو ولو كان باقيا على الاطلاق تخير بين اراقته وتطهيره بالماء الكثير كما تقدم في باب الماء عسل الحا دمن الحبوب واللحم فلعبتوله التطهير كما لو عرض له نجاسة غير ذلك ويشهد له بخصوصه رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام سيل عن قدر طبخت فاذا في القدر فارة قال يهرق مرقها ويغسل اللحم ويوكل **قوله** ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر اذ العجين بالماء النجس تتوقف تطهيره على ما يشترط انه مطهر ولم يثبت كون النار مطهرة لما جففته من دون ان يستحيل والخبز لم يحصل منه الا التجفيف فلا يطهر وهذا هو الاشهر بل المذهب واما المخالف في ذلك الشيخ في بير في باب الطهارة والقول بالطهارة ساقط راسا **قوله** الاعيان النجسة كالبول مما لا يوكل لحمه نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر وهل يحرم مما يوكل لحمه قيل نعم الا بول الابل فانه يجوز الاستشفاء بها وقيل يحل الجميع لمكان طهارته والاشبه التحريم لاستخباثها لا خلاف في نجاسة بول ما لا يوكل لحمه مما له نفس سواء كان نجس العين ام لا فيحرم بوله للنجاسة واما الحيوان المحلل ففي تحريم بوله قولان احدهما وبه قال المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والمص في النافع الحل للاصل وكونه طاهرا وعدم دليل يدل على تحريم فيبنيا وله قطعه تع قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية والثاني وهو الذي اختاره المص هنا والعلامة وجماعة التحريم عدا بول الابل للاستخباث فيتناوله وحرم عليكم الخبائث ولا يلزم من طهارته حله لان المحلل اخص من الطاهر ولا يلزم من ثبوت الاخص والقائل بالحل ان يمنع من الاستخباث وانما استثني بول الابل لما ثبت ان النبي صلى الله عليه وآله امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا فيجوز الاستشفا بها وعلى هذا فيجب الاقتصار بحلها على موضع الحاجة وقيل يحل مطلقا وعلى الاول يجوز مطلقا **قوله** البان الحيوان المحرم كلبن اللبوة والذئبة والهرة ويكره ما كان لحمه مكروها كلبن الاتن مائعه وجامده وليس بمحرم اللبن تابع للحيوان في الحرمة والكراهة وقد روى العيص بن القسم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال تغديت معه فقال هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل وعنه ايضا وقال سالته عن شرب البان الاتن فقال اشربها **قوله** لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه ويغسل يده قد تقدم في باب الطهارة الخلاف في ان شعر الخنزير وغيره من اجزائه التي لا تحله الحياة نجسة على اصح القولين وان المرتضى حكم بطهارتها فعلى قوله لا اشكال في جواز استعمال شعره لغير ضرورة وعلى القول بنجاستها فالمشهور عدم جواز استعماله من غير ضرورة لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه والاكل منه وغيره من ضروب الانتفاع لان التحريم المنسوب الى الاعيان يراد منه اقرب المجازات الى الحقيقة وهو تحريم جميع ضروب الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهو عجيب لانا لم نقف فيها على شيء وذهب جماعة منهم العلامة في لف الى جواز استعماله مطلقا لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية عن ضرر عاجل فاجل فيكون سائغا للاصل ونجاسته لا تدل على تحريم الانتفاع به كغيره من الالات النجسة

وقد روي

وقد روي الاسكاف عن الصادق عليه السلام قال قلت اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وبهذا تمسك القائل بالجواز مع الضرورة اذا زال دسمها كما ذكره وقرينة الضرورة قوله لا يستقيم عملنا الا به ويدل على عدم تقييده بحال الضرورة رواية برد ابنه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه ولم يقيد الاذن بحال الضرورة وعن سليمان الاسكاف قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن شعر الخنزير قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي **قوله** ويجوز الاستقاء بجلود الميتة وان كان نجسا ولا يصلي من مائها وترك الاستقاء افضل ه هكذا اطلق المص في الجواز وقبله الصدوق وتبعه جماعة على ذلك ومستندهم اصالة الجواز مع كونها غير مانعة من اصل الاستعمال وذهب ابن البراج وجماعة الى التحريم مطلقا لعموم تحريم الميتة المتناول لاستعمال اجزائها كما قررناه سابقا وعموم الاخبار الدالة على النهي عن الانتفاع بجلود الميتة مطلقا وهذا اولى وفي لف جمع بين القولين بجواز استعمال شعر الخنزير اختيارا وان كان نجسا وعدم جواز استعمال جلد الميتة مطلقا محتجا على كل واحد منهما بنحو ما ذكرناه ولا يخ ذلك من اشكال وان فرق بين الامرين لورود الرواية بجواز استعمال الشعر كما نقلناه منضما ضعفها فان الاسكاف في الروايتين مجهول كان فالاعتماد على اصالة الجواز كما صدر به دليله واشتماله على المقصود وكون النجاسة غير مانعة وهذا امر مشترك بين الامرين نعم يمكن الفرق بينهما بان النهي في الاية مورده الميتة مطلقا الشامل للانتفاع بجلدها بخلاف الخنزير فان مورده اللحم فلا يتعدى الى غيره للاصل وهذا حسن **قوله** اذا وجد لحم ولا يدري اذكي ام ميت قيل يطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت ه هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين قال الشهيد رحمه الله في الشرح لم اجد احدا خالف فيه الا المحقق في الشرايع والفاضل فانهما اوردها بلفظ قيل المشعر بالضعف مع ان المص وافقهم في النافع وفي لف لم يذكرها في مسائل الخلاف ولعله لذلك واستدل بعضهم عليه بالاجماع قال الشهيد وهو غير بعيد ويؤيده موافقة ابن ادريس عليه فانه لا يعتمد على اخبار الاحاد فلولا فهمه الاجماع لما ذهب اليه والاصل فيه رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسماعيل بن عمرو عن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال يطرحه في النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وهي مع اشتهارها فطريقها الاخير ضعيف لان اسماعيل ابن عمرو واقفي وشعيبا مطلق وهو مشترك بين الثقة والممدوح والمهمل فلتوقف المص عن موافقتهم في الحكم وجه وجيه وظاهر الرواية انه لا يحكم بحل اللحم وعدمه باختبار بعضه بل لا بد من اختبار كل قطعة منه على حدة ولا يلزم من اتحاد حكمها بدليل قوله وكلما انقبض فهو حلال ومن هنا قال الشهيد في الدروس الى تعديتها الى اللحم المشتبه منه الذكي بغيره فيميز ما لها ركذلك وقد تقدم الكلام فيه **قوله** لا يجوز ان ياكل الانسان من مال غيره الا باذنه وقد رخص مع عدم الاذن في التناول من بيوت

من تضمنته الآية اذ المراد العلم منا لكراهته ولا يحمل منه وكذا ما يمر به الانسان من النخل والفواكه وكذا الزرع والشجر
وجه الترديد الاصل تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه بالاكل وغيره ولقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل وقوله صلى الله عليه وآله المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وقوله صلى الله عليه وآله المسلم اخو
المسلم لا يحل له ماله الا عن طيب نفس منه ولا يفرق في ذلك بين فرق المسلمين وان كانوا اهل بدعة عملا
بالعموم وقد استثني من هذا العموم امران الاول الاكل من بيوت من تضمنته الآية وهو قوله تعالى ولا على
انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم الى قوله جميعا او اشتاتا يعني مجتمعين ومتفرقين والمراد
بالآباء هنا ما يشمل الاجداد بقرينة الجمع ولان الجد داخل في القريب من العم والخال ويحتمل عدم دخول الاجداد
لانهم ليسوا آباء حقيقة بدليل صحة السلب والاطلاق يتنزل عليها والجمع جاء باعتبار جمع الماذونين في الاكل
قضية للمطابقة وكذا القول في الامهات بالنسبة الى الجدات ولا فرق في الاخوة والاخوات بين كونهم للابوين
او لاحدهما وكذا الاعمام والاخوال والمراد بما ملكتم مفاتحه بيت العبد لان ماله ملك السيد او من له عليه ولاية
وقيل الولد لانه لم يذكر بالتصريح وملكه لمفاتحه مبالغة في اولوية الاب كما في قوله صلى الله عليه وآله انت ومالك
لابيك وقيل ما يجده الانسان في داره ولم يعلم وفي بعض الروايات عن الصادق عليه السلم عن هذه الآية ليس
عليكم جناح ان تاكلوا ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل الى بيت صديقه فياكل بغير
اذنه واشترط بعضهم تقييد الجواز بما يخشى فساده واخرون بالدخول الى البيت باذن المذكورين و
اخرون بعدم الكراهة والاصح عدم اشتراط الاولين اما الثالث فحسن بمعنى انه لو نهاه او علم او غلب
على ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الى غير البيوت من اموالهم وقوفا فيما خالف الاصل على
مورد الاذن الثاني الاكل مما يمر به الانسان من ثمر النخل او غيره من الشجر والمباطخ والزرع وقد
اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الرواية وبالجواز قال الاكثر بل ادعي عليه في ف الاجماع وبه
روايتان مرسلتان لا يقاوم ما دل عليه الدليل عموما من تحريم تناول مال الغير بغير اذنه والمنع لا يحتاج
الى رواية تخصصه وما ورد فيه فهو مؤكد مع انه من الصحيح ومن قال بالجواز قيده بان لا يقصد ولا يفسد
ولا يحمل شيئا ولا يعلم او يظن الكراهة وقد تقدم البحث في ذلك وتحقيق الدليل من الجانبين في كتاب
التجارة والمص رحمه الله جزم بالجواز من غير نقل خلاف ثم تردده يمكن ان يكون في جواز الحمل وان
يكون مختصا بالزرع والشجر دون النخل والاظهر الاول قوله من تناول خمرا او شيئا نجسا فبصاقه
طاهر ما لم يكن متلوثا بالنجاسة وكذا لو اكتحل بدواء نجس فدمعه طاهر ما لم يتلوث بالنجاسة ولو جهل
تلوثه فهو على اصل الطهارة انما حكم بطهارة لان البواطن لا تنجس بدون التغير وعلى تقدير تغيرها
يطهر بزواله فاذا ظهر البصاق غير متغير كان طاهرا لذلك وكذا الدمع ومع الجهل بتلوثه يحكم بطهارته
لان البصاق والدمع طاهر بالاصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل منه ويؤيده رواية ابي الديلم قال
قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل يشرب الخمر فيبصق فاصاب ثوبي من بزاقه فقال ليس بشيء

الذمي

الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه لثبوته في ذمة المشتري قبل الاسلام فيستصحب
ولا يقدح كون اصله محرما على المسلم لانه قد استقر على وجه محلل في وقت يقر عليه كما لو كان عند تعينه
ثم اسلم قوله يحل الخمر اذا انقلب خلا سواء كان بعلاج او من قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا
باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج ولا كراهة فيما ينقلب من نفسه المشهور بين الاصحاب
جواز علاج الخمر بما يحمضها لانقلابها الى الخلية من ان جسام الطاهرة سواء كان ما عولج به عينا قائمة ام لا
ويدل عليه رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الخمر يجعل فيها الشيء حتى تحمض قال اذا كان
الذي صنع فيها هو الغالب على ما صنع فيه فلا باس وعموم حسنة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم
قال سالته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا باس وانما كره العلاج لقوله عليه السلم في رواية ابي بصير
وقد سالته عن الخمر يجعل خلا وقال لا الا ما جاء من قبل نفسه وقوله عليه السلم في رواية اخرى لا باس
اذا لم يجعل فيها ما يقلبها وربما قيل باشتراط ذهاب عين المعالج به قبل ان يصير خلا لانه تنجس بوضعه
فيها ولا يطهر بانقلابها خلا لان المطهر للخمر الانقلاب وهو غير متحقق في ذلك الجسم الموضوع
فيها ولا يرد مثله في الآنية لانها مما لا ينفك عنها الخمر فلو لم يطهر معها لما امكن الحكم بطهارة الخل وان انقلبت
بنفسها وهو متجه الا ان الاشهر الاول ولعل انه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على جواز علاجها
بالاجسام والحكم بطهارته كذلك وانما هو عموم او مفهوم كما اشرنا اليه مع قطع النظر عن الاسناد قوله
ولو القي الخمر في الخل حتى استهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القي في الخل خمر فاستهلكه الخل وقيل
يحل ان ترك حتى يصير الخمر خلا ولا وجه له القول للشيخ وابن الجنيد لرواية عبد العزيز بن
المهتدي قال كتبت الى الرضا عليه السلم جعلت فداك العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء
يغيره حتى يصير خلا قال لا باس به وتاول الشيخ في رواية السابقة من قوله لا باس اذا لم يجعل
فيها ما يقلبها بان معناه اذا جعل فيه ما يغلب عليه فيظن انه خل ولا يكون كذلك الى ان يصير
مثل القليل من الخمر يطرح عليه كثير من الخل فانه يصير بطعم الخل ومع هذا فلا يجوز استعماله
حتى يقول من تلك الخمر ويترك مدة الى ان يصير خلا فاذا صار خلا حل واكثر ذلك ابن
ادريس والمص حيث قال لا وجه له بالاجماع على ان الخل يصير بمخالطة الخمر له نجسا ولا دلالة على
طهارته بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر بالانقلاب الى الخل فاما الخل فهو باق على حقيقته ولم
لم حاله ينقلب اليها ليطهرها وقال في لف كلام الشيخ ليس بعيدا من الصواب لان انقلاب
الخمر الى الخل يدل على تمامية استعداد انقلاب ذلك الخمر الى الخل والمزاج واحد بل استعداد الملقى
في الخل يصير وزنه خلا اتم وكما لا يعلم لامتزاجه فاذا انقلب الاصل الماخوذ منه علي انقلابه
ايضا ونجاسة الخل تابعة للخمرية وقد زالت فتزول النجاسة عنه كما مر في الخمر اذا انقلب قال
وقد نبه شيخنا ابو علي ابن الجنيد عليه فقال ولو ان انسانا اخذ خمرا ثم صب عليها خلا فانه يحرم

من مثله العين من التحليل الي ان التحريم او من
عليه شربه والاصطباغ به في الوقت مالم يمض عليه وقت ينتقل في مثله العين من التحليل الي ان التحريم او من
التحريم الي التحليل واعلم ان الروايات الواردة في الباب كلها ضعيفه والقول بطهر الخل اذا امضا زمان بعلم
انقلاب الخمر منه الي الخل به سلع منجة اذا جوزنا العلاج وحكمنا بطهارته مع بقاء عين المعالج به لان الخل لا
يقصر عن تلك الاعيان المعالج بها حيث حكم بطهارتها مع طرح الا ان انما اثبات الحكم من النص لا يخ من اشكال واستعمال
من اطلاق وجواز علاجاً عم من بقاء عين المعالج **قوله** اواني الخمر من الخشب والقرع والخزف غير المقصور لا يجوز
استعماله لا سنبعاد تخلصه والاقرب الجواز بعد از استعين الي سه وغسلها ثلثاه القول بالمنع في استعمال
الاواني المذكورات مطلق للشيخ في بيه لرواية ابي الربيع الشامي عن ابي عبدالله عليه السلم قال نهي رسول الله صلى
الله عليه واله عن المسكر وكل مسكر حرام قلت فالظروف التي يصنع بها قال نهي رسول الله صلى الله عليه واله
عن الدبا والمزفت والحنتم والنقير قلت وما ذلك قال الدبا القرع والمزفت الدنان والحنتم الجرار الزرق
والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير لها اجواف ينبذون بها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلم قال نهي رسول الله صلى الله عليه واله عن الدبا والمزفت وزدتم انتم الحنتم يعني الغضار ثم قال وسأله
~~عن الجرار والاقرب الى اوله اذ يلزم من القول بالمنع اطراح رواية الثلث ويكفي في هذا حمل الروايتين على~~
الاكتساب الخضر والرصاص قال لا باس بها وان في الخمر حدة وتغوص في الاجسام الملا فيه لها فاذا لم يكن الانية
مقصورة دخلت اجزاوها بها واستقرت في باطنها فلا تنفذ الماء اليها على وجه التطهير وجوابه مع قطع
النظر عن السند الا ولى حمل النهي على الكراهة والا تنفذ فيما ينقد فيه الخمر ويحرق الانيه وان يكن فيها
خمر ولان ذلك لو منع لمنع في غيره من النجاسات المانعة فانها تذهب في باطن الاناء المذكور بالوجدان
ولا خلاف في طهرها نعم قد يقدح ان الماء يدخل الي باطنه بالترشيح فلا يكفي في التطهير وتدفع بانه يدخل
ذلك في الاواني والثياب والحشايا مع الحكم بطهرها في غير الخمر اجماعا ولكن منه لذلك واطلاق النصوص
بطهارة هذه الاشيا يشمل موضع النزاع ويوجب الاكتفا بنفوذ الماء علي هذا الوجه وكان القول بطهارة
الاناء المذكور من الخمر اذا غسل ونفذ الماء فيه الي ما نفذت الخمر فيه اقوي ويؤيده رواية عمار عن ابي
عبدالله عليه السلم قال سألته عن الذي يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل وما وكامخ او زيتونا قال
اذا غسل فلا باس واطلاق النص والفتوي يقتضي ثبوت الطهارة بالماء القليل والكثير وتحققها
بها فيما لا شرب واضح اما فيه فبالكثير اذا نفخ حتى نفذ في باطنه علي حد ما نفذت فيه الخمر واعتبار
المقر وغيره في طهارته ثلث مرات او سبع صرح في طهارته بالقليل ايض لان الكثير لا يعتبر فيه العدد
اذا تقرر ذلك فالذي يعتبر من العدد علي تقدير تطهيره في القليل اختلف فيه كلام الشيخ فاعتبر
بان ثلثا وهو الذي اختاره المص هنا سبعا واخري سبعا ومستند القولين رواية عمار السابقة وفيها
قال في قدح او اناء يشرب فيه الخمر قال تغسله ثلث مرات وسيل يجزيه ان يصب فيه الماء قال
لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلث مرات وهي حجة الاول وفي رواية اخري عن عمار عن ابي عبد
عليه السلم

عليه السلم قال الاناء يشرب فيه النبيذ قال يغسل سبع مرات وهي محمل الا ولي علي الاستحباب تنزيلا لاطلاق الرواية
عن عمار بالغسل في اولها الصادق لمسماه وكذا اطلاق غيره من النصوص الصحيحة وهذا هو الذي اختاره
العلامة وجماعة وفيه قوة مع ان رواية عمار مع ضعف سندها وقصورها عن افادة الوجوب واختلافها
في التقدير ويظهر عليها قراين الاستحباب من اعتبار مع الثلاث وكلها لا ناسبه وعدم اعتبار
في غيرها ولذلك غير واجب بل المعتبر زوال العين كيف اتفق وابضا في رواية السبع قال وكذلك
الكلب اي يغسل منه سبعا وهم لا يقولون به فهو قرينة الاستحباب واما القول بحمل المطلق علي المقيد
فسقط دلالته الا اطلاق ثم المقيد بالثلاث والسبع يحصل الجمع بينهما بوجوب الثلاث واستحباب
السبع فانما يتم مع اعتبار الرواية وضعفها مع ذلك والرجوع الي الادلة المتمسك بالغسل من غير تحديد
الصادق بالمرة اقوى وان كان اعتبار العدد المذكور افضل واحوط **قوله** لا يحرم شي من الربوبات
والاشربة وان شمم منها رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح لانه لا يسكر كثيره لمكان الاصل في هذه الاشيا
الحل والتحريم يتوقف علي دليل عليه ولم يقم دليل علي تحريم هذه الربوبات فلا وجه للعدول عما دل عليه
الاصل من حلها وان اشبهت المسكر في الرائحة وغيرها مالم يشاركه في خاصية الاسكار كما يتفق من افراده
لكن ذلك يتخلف عنها مطلقا اذا لم يتغير فيها بعد ذلك مطلقا ويؤيده رواية جعفر بن احمد قال كتبت اليه
يعني ابا الحسن الاول عليه السلم اساله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان
فكتب حلال وفي رواية اخري يسأل الا ولي ورواد ورب السفرجل وبعلم اذا كان الذي يبيعها غير عارف
وهي تباع في اسواقنا فكتب جايز لا باس بها **قوله** يكره اكل ما باشره اهل القصاب والذي يحتمل اذا كان
غير ما مومين وكذا يكره اكل ما يعالجه من لا يتوقي النجاسة المراد بكونهما غير مامونين في التحفظ من
النجاسة وكذا في كل من لا يتحفظ اذا لم يعلم يقينا ولا يحكم بنجاسة ما باشره وان غلب علي الظن نجاسته
علي اصح القولين وان يسقي الدواب شيا من المسكرات لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال سألته
عن البهيمة البقرة وغيرها تسقي او تطعم مالا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ورواية غياث
عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المومنين عليه السلم كره ان يسقي الدواب الخمر ولا يحرم لعدم تكليفها
فلا متعلق النهي بها ولا بصاحبها حيث لا يباشرها خلافا للقاضي ولا يلحق بها الاطفال وان شاركوا في
عدم التكليف بل يحرم سقيهم المسكر وقد روي ان من سقي مولودا مسكرا سقاه الله من الجحيم **قوله**
ويكره الاسلاف في العصير هكذا اطلق الشيخ في يه وعلله بانه لا يومن ان يطلبه صاحبه ويكون
قد يصير الي حال الخمر بل يتبعه يدا بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا ونافشه ابن ادريس في ذلك
وقال السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون في العين واذا كان في الذمة لزمه تسليمها في ذمته من
العصير في اي موضع كان سواء تغير ما عنده الي حال الحرام او لم يتغير فلا وجه للكراهة واجيب بانه يمكن
ان يريد بالسلف مع عين مشخصة يسلمها في وقت معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد في السلف

شمول الفم مع المسامة او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند الاجل لا نفذا به لذلك ولا يخفي ما في هذا الجواب من التكلف وفوق كلام ابن ادريس **قوله** وان يستامن على طبخه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وقيل لا يجوز مط والاول اشبه ٥ القول بعدم الجواز للشيخ في يه وتبعه ابن ادريس والعلامة ود ولدم الع لروايتي معاوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج فيقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال خمر لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا يعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث نشرب منه قال نعم والمراد بقوله على الثلث انه بقي منه الثلث وذهب ثلثاه بالغليان والمص رحمه الله اختار الكراهة لان ذا اليد قوله مقبول في طهارة ما تحت يده ونجاسته فليكن هنا كذلك ويمكن الطعن في الرواية بضعف السند فان في طريقها يونس بن يعقوب وقد قال الصدوق ابن بابويه والكشي انه فطحي وان كان الشيخ قد وثقه اذ لا منافاة بين الامرين فيصلح ح دليلا للكراهة لا للتحريم **قوله** ويكره الاستشفا بمياه الجبال الحارة ٥ المستند رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلم قال نهى رسول الله صلى الله عليه واله عن الاستشفاء بالحمات وهي العيون التي تكون في الجبال الذي يوجد فيها ما يجد الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم **قوله** وكلما قلناه بالمنع من تناوله فالبحث فيه مع الاختيار ومع الضرورة يسوغ التناول لقوله تع فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تع فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تع فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم وقوله تع وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه ٥ لا خلاف في ان المضطر اذا لم يجد الحلال يباح له اكل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها على ما قال تعالى غير متجانف لاثم غير منحرف اليه وهو كقوله تع غير باغ ولا عاد وسياتي تفسيرها **قوله** اما المضطر فهو الذي يخاف التلف لو لم يتناول وكذا لو خاف المرض بالترك وكذا لو خشي الضعف المودي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب او ضعف الركوب المودي الى خوف التلف فح يجوز له تناول ما يزيل تلك الضرورة ٥ ما ذكره من تفسير الاضطرار هو المشهور بين الاصحاب لتحقق معنى الاضطرار على جميع هذه الاحوال وقال الشيخ في يه لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس وان خاف ذلك اكل ما يمسك الرمق ولا يمتلي منه ووافقه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في المخ والاكثر على الاول وفي معنى ما ذكره من يخاف طول المرض او عسر برئه لان ذلك كله اضطرار ومنعه على تقدير عدم منعه ولا يشترط تيقن وقوع ذلك بل يكفي غلبة الظن كنظايره ولا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت فان التناول ح لا ينفع ولا يدفع بل لو انتهى الى تلك الحالة لم يحل له التناول لانه غير مفيد والغرض من اخذ المحرم حفظ النفس **قوله** ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات الا ما سيستذكره ٥ اذا بلغ المضطر حدا يجوز له تناول المحرم لم يختص شيئا منها دون شيء لعموم قوله تع فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه بعد تفصيل ما حرم عليه وكذا غيرها من الآيات لكن بعض المحرمات مقدم على بعض لخارج وسياتي

العيون م

تمييز

تحقيقه عن قريب **قوله** ولا يترخص الباغي وهو الخارج على الامام وقيل الذي يبغي الميتة ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل هو الذي يعدو شبعه ٥ قد عرفت استثناء الباغي والعادي من الرخصة بالآية وقد اختلف في المراد منهما فذهب المص رحمه الله وجماعة الى ان الباغي هو الخارج على الامام والعادي قاطع الطريق لرواية احمد بن محمد بن ابي نصر ذكره عن ابي عبد الله عليه السلم في قول الله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا يحل له الميتة والرواية مرسلة وفي طريقها سهل ابن زياد الا ان تفسيرها للباغي مناسب لمعناه المشهور شرعا ولعله حقيقة شرعية فيه وانما الكلام في الآخر وفي رواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلم ذكر العادي السارق ومثله روى عبد العظيم الحسني عن الجواد عليه السلم والقول الباغي من يبغي الميتة والعادي من يعدو شبعه لبعض المفسرين وهو حسن ايضا لان باغي الميتة مع الاختيار عاص كعينه لمن فسره بالباغي ومن تجاوز شبعه غير مرخص ايضا لانه لا ضرورة له اليه بل الضرورة الى اخراجه من الرخصة وفي الروايتين السابقتين الباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعوده على عياله وقيل فيهما غير ذلك **قوله** فاما كيفية الاستباحة فالماذون فيه حفظ الرمق والتجاوز حرام لان المقصود حفظ النفس وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم وهو الحق ولو اراد التنزه حاله خوف التلف لم يجز ٥ لا خلاف في ان المضطر يستبيح سد الرمق وهو بقية الحياة بمعنى انه ياكل ما يحفظه من الهلاك وليس له ان يزيد على الشبع اجماعا وهل يجوز له ان يزيد على سد الرمق الى الشبع ظاهر المص والاكثر العدم لان الضرورة اندفعت بسد الرمق وقد يجد بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام وهو حسن حيث لا يحتاج الى الزايد بان كان في جاره وخاف ان لا يتقوى على قطعها لو لم يشبع اذ يحتاج الى المشي او العدو فيجوز ما ينتفع به الحاجة وكذا يجوز التزود منه اذا كان لا يرجو الوصول الى الحلال فلو كان يرجوه لم يجز اذا تقرر ذلك فهل يجب التناول على الوجه الماذون فيه او هو باق على اصل الرخصة فله التنزه عنه قولان اصحهما الاول لان تركه يوجب اعانته على نفسه وقد نهى عنه بقوله تع ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل طعام الحلال والوجه الثاني ان الصبر عنه لكونه محرما ضرب من الورع فيكون كالصبر على القتل لمن يراد منه كلمة الكفر وهو ضعيف لان الماكول على هذا الوجه ليس محرما فلا ورع في تركه والفرق بين الامرين واضح فان في الاستسلام للقتل عوضا عن كلمة الكفر اعزاز الاسلام والادلال بشرفه وانه هنا يناقض في حفظه بالنفس بخلاف تناول المحرم **قوله** ولو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله لان في الامتناع اعانة على قتل المسلم وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض ولو كان الثمن موجودا فطلب ثمن مثله وجب دفع الثمن ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من بذل العوض لان الضرورة المبيحة لا تقاربه مع ازالة منه بالتمكن من البذل ٥ اذا وجد المضطر طعاما لغيره فذلك الغير اما ان يكون حاضرا او غايبا فان كان حاضرا مضطرا اليه فهو اولى وليس للاول اخذه منه اذا لم يفضل على حاجته الا ان يكون غير المالك نبيا فيجب

فيجب على المالك بذله فان اثر المالك المضطر غيره على نفسه في صورة لا يجب عليه دفعه ففي جوازه وجهان
اصحهما ذلك مع تساويهما في الاسلام والاحترام لعموم قوله تع ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان
المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح ويحتمل عدم الجواز لقدرته على حفظ نفسه
بعدم بذل ماله فلا يجوز له بذله لما يتضمن من القائها الى التهلكة سيما ويمكن منع كون ذلك الالقاء الى التهلكة
كثبات المجاهد للقتل مع ظهور امارة العطب فان المقتول على هذا الوجه ليس بهالك بل حاي ولو كان
المضطر ذميا او بهيمة لم يجز ايثاره وان كان محترما وان لم يكن المالك مضطرا اليه فعليه اطعام المضطر مسلما
كان ام ذميا ام مستامنا وكذا لو كان محترما اليه في ثاني الحال على الاظهر وللمضطر ان ياخذه ويقاتله عليه فان قتل
المالك المضطر عن طعامه فعليه القصاص ولو منعه من الطعام فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث
فيه فعلا مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له في ماله حقا وكان منعه منه طعامه وفي مقدار ما يجب على المالك
ما يراه من سد الرمق والقدر المشبع قولان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة وهل يجب على
المضطر الا منعه الا والقتال ام الثابت مجرد الجواز وجهان مبنيان على الخلاف في انه هل يجب عليه
الاكل من الميتة ام لا والاولى انه لا يجب هنا وان قيل به ثم لان عقل المالك ورسه مقابله على المالك وهو
واجب عليه فجاز ان يجعل الامر موكولا اليه والاصح الوجوب مع الطهارة الامتناع لوجود العلة الموجبة
في الميتة ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا لان ضرورة الجائع
تندفع ببذله الثمن القادر عليه وان كان عاجزا عنه ففي وجوب بذله مجانا وجهان الاولى العدم لعصمة
لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع بين الحقين بالعوض الى القدرة المقدور والثاني عدم
جواز اخذ العوض لوجوب بذله له فلا يستحق العوض لانه لا عوض على فعل الواجب كما انه لو احمل
مشرفا على الهلاك لا يجب له عليه اجرة المثل وجوابه منع الكلية كما يجب بذل الطعام في الغلاء
على المحتكر ويجبر عليه مع جواز اخذ العوض اجماعا والمعلوم وجوبه نفس بذل المال سواء كونه
مجانا او بعوض وفرقوا بينه وبين المخلص المشرف على الهلاك بانه هنا يلزمه التخلص وان لم
يكن المشرف على الهلاك مال ولا يجوز التاخير الى تقدير الاجرة وتقديرها بخلاف ما هنا
ولا يخفى هذا الفرق من قصور ويساوي بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال على موافقته
على الاجرة التي يبذلها او يقبلها ولا يلزمه تخليصه حتى تقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل
الحال مساواة المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هناك
مال مقدورا عليه اذا تقرر ذلك فاذا بذل المالك الطعام مجانا فعليه قبوله وما كل الى ان
يشبع شبعه المبذول وان بذله بالعوض نظر فان لم يقدر العوض فعلى المضطر قيمة ما اكل
في ذلك الزمان والمكان او مثله ان كان مثليا وله ان يشبع ايضا وان يقدر تملكه ما ياكله فكذلك
فان افرده فان كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وله ان ياخذ ما فضل عن الاكل وان كان اكثر

فيأتي

١٦١

فيأتي البحث فيه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ففيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه ويحمل
على المسامحة المعتادة في الطعام لا سيما في حق المضطر ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال
المضطر بلا عوض فيبنى دعوى المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر لاصالة البراءة منه وجهان
ولو افتقر المضطر الى وجور الطعام في فمه فوجره المالك وهو مغمى عليه ففي استحقاقه العوض الوجهان
واولى بالاستحقاق هنا لانه خلصه عن الهلاك فكان كالعفو عن القصاص الى الدية ولما فيه من التحريض
على تدارك المضطرين ووجه العدم ان المضطر لم يطلب ولم يتناول وكان المالك متبرعا والاقوى الاول
وكما يجب بذل المال لبقاء الادمي يجب بذله لبقاء المحترمة وان كان ملكا للغير فلا يجب البدل للحربي والكلب العقور
ولو كان للانسان كلبا غير عقور جائع وشاة فعليه اطعامه الشاة ولو كان صاحب الطعام غايبا اكل منه وجوبا
وغرم قيمة ما اكل ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا سواء قدر على العوض ام لا لان الذمم
تقوم مقام الاعيان قوله وان طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا يجب الزيادة ولو قيل يجب
كان حسنا لارتفاع الضرورة بالتمكن قال الشيخ في ط اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد
من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله وان قتل المضطر كان مظلوما مضمونا
وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او قدر وتركه حذرا من اراقة الدماء
ويقدر على ان يحتال عليه ويشتريه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا
على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره
بذله وقال اخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها
وهو الاقوى عندنا والمص رحمه الله رجح وجوب الزائد مع قدرته عليه معللا بارتفاع الضرورة
مع التمكن من بذل العوض الزائد فلم يجب على المالك بذله لان غيره غير مضطر ويفهم من
تعليله الوجوب بارتفاع الضرورة انه لو لم يكن قادرا على بذلها لم يجب كما ذكره الشيخ وان كان
تداطلوع الحكم وعن الاصحاب من حمل كلام الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة على الثمن في الحال
والا جل فح فلا يتحقق خلاف معنوي وهذا الحمل من نظر لان الشيخ رحمه الله لم يعلل مع وجود
ما يقتضي العجز بل علل بقوله لانه مضطر الى بذلها انه دفعها وما هو اعم منه فلا يناسب تقييده
بالعجز وكيف كان فالتفصيل بالقدرة وعدمها اقوى قوله ولو وجد ميتة وطعام الغير
فان بذل له الغير طعامه بغير عوض او بعوض هو قادر عليه لم يحل له الميتة ولو كان صاحب الطعام
غايبا او حاضرا ولم يبذله وقدر على دفعه عن طعامه حل له الميتة وان كان صاحب الطعام صعبا الا بمنع المضطر اكلها صح
الطعام وضمنه ولم تحل الميتة وفيه تردد اذا وجد المضطر ميتة وطعاما للغير فلا يخ اما
ان يكون ذلك الغير حاضرا او غايبا وعلى تقدير حضوره اما ان يبذل طعامه تبرعا او بعوض
مثله فما دون او بازيد او يمنع من ذلك كله وعلى تقديره اما ان يمكن المضطر مقاتلته وقهره

ولو امتنع صاحب الطعام والحال هذا جاز له قتاله دفعا للضرر وسد العطب ولو والماء فاشتراه بازيد من الثمن كرها
اراقة الدماء قال الشيخ لا يلزمه الا ثمن المثل لان الزيادة لم يبذلها اختيارا وهو اشكال لان الضرورة المبيحة للاكراه ترتفع لمكان الاختيار
صح

هو الشهيد في شرح الارشاد

وان كان صاحب الطعام غايبا او حاضرا ولم يبذله وقدر على دفعه عن طعامه حل له الميتة وان كان صاحب الطعام صعبا الا بمنع المضطر اكلها صح
صح

عليه ام لا فان كان غائبا ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المص انه ياكل الميته ويبيع طعام الغير لان المنيه
محرمه بحق الله تع وصوق الله تع مبنيه على المساهلة ولان اباحة الميته للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل
من مال الغير بغير اذنه يوخذ من الاجتهاد لان الميته يتعلق بها حق الله تعالى ومال الغير يتعلق به الحقان
والثاني انه ياكل الطعام لانه قادر على طعام حلال العين واشبه ما اذا كان المالك
حاضرا وبذل له والتصرف في مال الغير يجبر بثبوت عوضه في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض
المعنيين والمص رحمه الله بعد ان حكم بتقديم الميته على تقدير غيبته مضافا الى المنفصل على تقدير الحضور
تردد في الحكم وقد ظهر وجه تردده وان كان صاحب الطعام حاضرا فان بذله بلا عوض وجب
على المضطر قبوله ولو باعه بثمن المثل فما دون وجب عليه الشرا ان كان الثمن معه او رضي المالك
بكونه في ذمته وكذا لو باع بما يتغابن الناس بمثله وان بذله بزيادة كثيرة ففي تقديمه على الميته
مع قدرته عليه اوجه احدها انه لا يلزمه لكن يستحب فاذا لم يلزمه الشرا فهو كما لو لم يبذله المالك
اصلا واذا لم يبذله لم يقاتله عليه المضطر ان كان يخاف من المقاتلة على نفسه او كان يخاف ان
يهلك المال في المقاتلة بل يعدل الى الميته وان كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو
على الخلاف فيما اذا كان غائبا والمص رحمه الله رجح انه يشتري بالثمن العالي مع قدرته عليه ولا ياكل
الميته لانه غير مضطر اليها ثم يجي فيما الواجب عليه المسمى او ثمن المثل ما تقدم وان امتنع من بذله
اصلا فان كان قويا لا يمكن قهره عليه ولا شبهة في اباحة الميته اذا قدر عليها وان كان ضعيفا
يمكن قهره قاتله واخذ منه قهرا او الفرق بينه وبين الغائب انه غير مخاطب بدفعه الى المضطر
الى الميته قوله اذا لم يجد المضطر الا الادمي ميتا حل له امساك الرمق من لحمه ولو كان حيا محقون
الدم لم يحل ولو كان مباح الدم حل له منه ما يحل من الميته المحرمات التي يضطر الانسان الى تناولها
قسمان احدهما ما سوى المسكر ويباح جميعه بالضرورة ما لم يكن فيه اهلاك معصوم الدم وهنا مسلتان
الاولى لو لم يجد الا ادميا ميتا جاز له الاكل منه لان الميت وان كان محترما الا ان حرمة الحي اعظم والمحافظة
عليها اولى ولهذا لو كان في السفينة ميت وخاف اهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر ولا يجوز طرح
الحي واستثنى بعضهم ما اذا كان الميت نبيا واخرون انه مع الجواز يقتصر على اكله نيا لان الضرورة تندفع
بدون طبخه وشويه هتك لحرمته فلا يجوز الاقدام عليه مع اندفاع الضرورة بدونه بخلاف الميته
فانه يجوز اكلها للضرورة نية ومطبوخة ولو كان المضطر ذميا والميت مسلما فهل له اكله وجهان من
اشتراكهما في الاحترام وعصمة الدم فيقدم الحي كالمسلم ومن رجحان عصمة المسلم حيث انها ذاتية وعصمة
الذمي عرضية بالتزامه احكام الذمة ولو وجد المضطر ميتة ولحم ادمي اكل الميته دون الادمي
واليه اشار المص بقوله ولو لم يجد الا الادمي ميتا سوا في الميته والخنزير وغيره وكذا المحرم لو وجد الصيد
ولحم ادمي قدم الصيد وان قيل بتقديم الميته على الصيد في حقه الثاني ان يجد المضطر ادميا

حيا فان كان معصوم الدم لم يجز اكله وان كان كافرا كالذمي والمعاهد وكذا لا يجوز للسيد اكل عبده وللوالد اكل
ولده وان لم يكن معصوما كالحربي والمرتد جاز قتله واكله وان كان قتله موقوفا على اذن الامام لان
ذلك مخصوص بحالة الاختيار وفي معناه الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة مستحلا وغيرهم ممن
يباح قتله ولو كان له على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار فله قتله قصاصا واكله واما المراة
الحربية وصبيان اهل الحرب ففي جواز قتلهم واكلهم وجهان اصحهما ذلك لانهم ليسوا معصومين وليس
المنع من قتلهم في غير حالة الضرورة لحرمة روحهم وكذا لا يتعلق به كفارة فلا دية بخلاف الذمي والمعاهد
ووجه المنع تحريم قتلهم في حالة الاختيار وقد عرفت جوابه قوله ولو لم يجد المضطر ما يلزم رمقه
سوا نفسه قيل ياكل من المواضع اللحيمة كالفخذ وليس شيا اذ فيه دفع الضرر ولا كذلك جواز قطع بالضرر
الاكلة لان الجواز هناك انما هو لقطع السراية الحاصلة وهنا احداث سرايه اذا لم يجد المضطر شيا
نفسه بان يقطع قطعة من فخذه ونحوه من المواضع اللحيمة فان كان الخوف على النفس من ترك الاكل اذا
اشد من القطع قطعا وان كان ارجى للسلامة ففيه وجهان احدهما الجواز لانه اتلاف لبعض
لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة والثاني المنع لانه قطع قلده من معصوم تدبر لو فيه
الهلاك فلا يدفع الضرر بالضرر ويفرق بينه وبين قطع الاكلة بان الجواز في قطعها لدفع السراية
الحاصلة وهنا احداث سراية وفيه نظر لان حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والغرض كون
المضطر خائف الهلاك بسراية عرضته على نفسه كسراية الاكلة ولا يجوز ان يقطع جزء منه المضطر الا ان
يكون المضطر نبيا قوله ولو اضطر الى خمر وبول قدم البول ولم يتناول الخمر لان تحريم البول اخف
كما لو وجد بولا وماء نجسا فانه يشرب الماء لان نجاسته عرضية طارية بخلاف البول ولا فرق بين بول
نفسه وغيره وموضع البحث ما اذا كان البول نجسا وان قدم مطلقا وان قيل بتحريمه لاستخباثه لان المختلف
فيه اخف من المتفق عليه قوله ولو لم يجد الا الخمر فالشيخ في ط لا يجوز دفع الضرورة بها وفي
ير يجوز وهو الاشبه القسم الثاني المسكر وفيه وجهان احدهما ما اختاره المص من عدم الجواز لعموم الادلة الدالة على تحريم الخمر مع عدم
المعارض فان الايات التي دلت على اباحة المضطر محصلها تحليل الميته والدم ولحم الخنزير فانما
هي التي ذكر تحريمها في صدر الاية لم يستوعبها المضطر فلا يتعدى الى الخمر لتوقف اباحتها على الدليل
والا قوى ما اختاره في ير من الجواز ومذهب المص والاكثر لان حفظ النفس من التلف واجب وتركه
محرم وهو اغلظ تحريما من الخمر وغيره فاذا تعارض التحريمان وجب ترجيح الاخف وترك الاقوى لان تحريم
الميته ولحم الخنزير اغلظ من تحريم الخمر فاباحتهما للمضطر يوجب اباحة الخمر بطريق اولى ويؤيده رواية
محمد بن عبد الله عن بعض اصحابه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لم حرم الله الميته والخمر والدم ولحم الخنزير
فقال ان الله تع لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل
لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم

ثم اباحه للمضطر فاطلعه في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامنع ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك الحديث
ومريض في المط لكنه مرسل في سنده جهالة ولذا جعلناه شاهدا لا دليلا **قوله** ولا يجوز التداوي
بها ولا بشيء من الانبذة ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر اكلا ولا شربا ويجوز عند الضرورة ان يتداوى
به للعين ه هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعي عليه في ف الاجماع واستدلوا عليه بصحيحة الحلبي
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن دواء عجن بالخمر قال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به
هو بمنزلة شحم الخنزير او لحمه وحسنة عمر بن اذينة قال كتبت الى الصادق عليه السلام اسأله عن رجل نعت
له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ قلت ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء
فقال لا ولا جرعة قال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء ورواية ابي بصير قال دخلت
ام خالد العبدية على ابي عبد الله عليه السلام وانا عنده وقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في
بطني وقد وصف لي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له فاحببت ان اسألك عن ذلك
فقال وما يمنعك من شربه قلت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد
امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل فلا تذوقي منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك هاهنا
واومى بيده الى حنجرته يقولها ثلاثا افهمت قالت نعم وغير ذلك من الاخبار الكثيرة واطلق ابن
البراج جواز التداوي اذا لم يكن عنه مندوحة وجعل الاحوط تركه وكذا اطلق في س جوازه للعلاج كالترياق
والاقوى الجواز مع خوف التلف بدونه وتحريمه بدون ذلك اما الاول فلما ذكرنا من جوازه
للمضطر دون المرض واما عدمه فللنصوص الكثيرة وهو اختيار العلامة في لف وتحمل هذه
الروايات على تناول الدواء لطلب العافية جمعا بين الادلة واما التداوي للعين فقد اختلفت الرواية
فيه روى هرون بن حمزة الغنوي عن ابي الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شكى عينيه فنعت له كحل
يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل وبهذه الرواية اخذ المص والاكثر
ومنع ابن ادريس عنه مطلقا لاطلاق النص والاجماع بتحريم التناول لموضع النزاع ولما روي من ان الله تعالى
ما جعل في حرام شفاء وروى مدرك عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله
بمثله من النار والاصح الاول لما ذكر من ان الرواية الصحيحة فيه وهذه الرواية مع ضعف سندها
بالارسال مطلقة فلا ينافي المقيد من الجواز عند الضرورة والنص والاجماع على تحريمه مخصصان بتناوله
بالشرب ونحوه **قوله** يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده ومسح اليدين بالمنديل والتسمية عند الشروع
والحمد عند الفراغ وان يسمي على كل لون على انفراده ولو قال بسم الله على اوله واخره اجزأ ويستحب الاكل
باليمين مع الاختيار وان يبدأ صاحب الطعام وان يكون اخر من يمتنع وان يبدأ في غسل اليدين بمن على
يمينه ثم يدور عليهم الى الاخير وان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد وان يستلقي بعد الاكل و
يجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى ه اشتملت هذه الخاتمة على جملة من اداب الاكل مستفادة

من الاخبار

الاكل ه

فليتوضأ
طعام

من الاخبار وجملتها اثنا عشر الاول غسل اليد قبل الاكل روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال غسل اليدين
قبل الطعام ينفي الفقر وعن ابي عبد الله عليه السلام قال من سره ان يكثر طعامه خير بيته فليتوضأ قبل
حضور الطعام والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين
ان يكون الطعام جامدا او مائعا ولا بين كونه يباشره باليد او بآلة كالملعقة وان كان الحكم في المباشرة
بل هو الاصل في الشرعية لان الاكل من صاحب الشرع وخلفائه كان كذلك الثاني غسلها بعد
الفراغ روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال امير المؤمنين
عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر والغمر
بفتح العين المعجمة وفتح الميم اثر الطعام في اليد وروى ابو حمزة عن الباقر عليه السلام انه قال يا ابا حمزة
الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبان الفقر قلت بابي انت وامي يذهبان قال يذهبان قال
الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده الثالث
مسح اليدين بالمنديل من الغسل الثاني دون الاول قال الصادق عليه السلام اذا غسلت يدك للطعام
فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا يزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم قال
رأيت ابا الحسن عليه السلام اذا توضى للطعام لا يمسح يده بالمنديل واذا توضى بعد الطعام مسح بالمنديل
ولعل اطلاق المص عائد الى الغسل المتصل به في العبارة وهو الواقع بعده وانما يستحب مسحها بالمنديل
من اجزاء الغسل لا من اثر الطعام وان ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع روى زيد الشحام
عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل قال الصادق عليه السلام انه كره ان يمسح الرجل
يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ويستحب
مسح الوجه بعد الغسل قبل مسحها بالمنديل قال الصادق عليه السلام مسح الوجه بعد الوضوء يذهب
بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فشكوت اليه الرمد فقال
اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلاث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل
قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك الرابع التسمية عند الشروع فعن ابي عبد الله عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا وضعت المائدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد
بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك
عليهم فاذا فرغوا وقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم واذا لم يسموا قالت
للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله قالت الملائكة قوم انعم الله
عليهم فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين عليه السلام من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر
بعد تقيأ الشيطان ما اكل واستقبل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين
عليه السلام من ذكر اسم الله عند الطعام او الشراب في اوله وحمد الله في اخره لم يسأل عن نعيم ذلك الطعام

ابدا وعن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا وضع الغداء والعشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه ليس
ههنا عيشا ولا مبيتا وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم ههنا عيشا ومبيتا وعنه عليه السلم قال
ان الرجل اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله له عز وجل
له قبل ان تصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله وآخره ولو حضر في تسمية
واحد من المجتمعين على المائدة عن الباقين رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلم
الخامس حمد الله عند الفراغ وقد تقدم في الاخبار السابقة ما يدل عليه وعن النبي صلى الله عليه وآله
ما من رجل جمع عياله ويضع مائدته فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في آخره وترفع المائدة حتى
يغفر لهم ويستحب تكرار الحمد في الاثناء لا الصمت قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله عليه السلم طعاما فما احصي
كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين عليه السلم اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا فانه
نعمة من نعم الله ورزق من رزق الله يجب عليكم فيه شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ
الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا وآوانا وانعم علينا وافضل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم
السادس ان يسمي الله على كل لون عند الشروع في الاكل منه اذا تعددت الالوان على المائدة
قال داود بن فرقد كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الآنية فسم على كل اناء قلت فان نسيت
ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله وآخره وعن امير المؤمنين عليه السلم انه قال ضمنت لمن سمى على الطعام
ان لا يشتكي منه فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فآذاني فقال
لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من ههنا اوذيت يا لكع الرجال
وكذا يستحب اعادتها لو قطع الاكل بالكلام ثم عاد اليه ولو قال في الالوان المتعددة بسم الله
على اوله وآخره اجزأ وان كان تكرارها لكل افضل السابع ان ياكل بيده اليمنى مع الاختيار
لقول الصادق عليه السلم لا تاكل باليسرى وانت تستطيع ولو كان له مانع من الاكل باليمنى كوجع ونحوه
فلا باس باليسار الثامن ان يبدأ صاحب الطعام بالاكل اذا كان معه غيره قال الصادق عليه السلم
كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل مع القوم اول من يضع مع القوم يده وآخر من يرفعها ليأكل
القوم التاسع ان يكون آخر من يترك الاكل لما ذكر في الخبر العاشر ان يبدأ صاحب الطعام
بغسل يده ثم يبدأ بعده بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الآخر هذا في الغسل الاول اما في الثاني
فيبدأ بمن على يساره كذلك ويكون آخر من يغسل يده وعلل تقديم غسل يده اولا بدفع الاحتشام
عن الجماعة وتأخيره آخرا بانه اولى بالصبر على الغمر هكذا روي عن الصادق عليه السلم وفي خبر آخر عنه
عليه السلم اذا فرغ من الطعام بدأ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا الحادي عشر ان يجمع
غسالة الايادي في اناء واحد قال الصادق عليه السلم اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم
الثاني عشر ان يستلقي الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى روى البزنطي عن الرضا عليه السلم

قال

قال اذا اكلت فاستلق على قفاك واجعل رجلك اليمنى على اليسرى **قوله** ويكره الاكل متكئا والتملي من الاكل
وربما كان الافراط حراما لما يتضمن من الاضرار ويكره الاكل على الشبع والاكل باليسار لما ذكر سابقا من سنن
الاكل ذكر شيئا من مكروهاته وهي اربعة الاول الاكل متكئا على احد جانبيه وكذا يكره مستلقيا بل يجلس متوركا
على الايسر قال الصادق عليه السلم ما اكل رسول الله صلى الله عليه وآله متكئا منذ بعثه الله حتى قبض كان
ياكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد تواضعا لله عز وجل وفي خبر آخر عنه عليه السلم لا ياكل متكئا ولا
منبطحا وفي رواية اخرى عنه عليه السلم قال امير المؤمنين عليه السلم اذا جلس احدكم على طعام فليجلس جلسة
العبد ولا يضعن احدكم رجليه على الاخرى ويتربع لانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وروى
الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلم انه اكل متكئا على يده وان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ينه
عنه وهو محمول على انتفاء استحباب الاكل على هذا الوجه او على بيان جوازه وان النبي صلى الله عليه وآله
لم ينه عنه نهي تحريم او نحو ذلك الثاني التملي من الاكل قال النبي صلى الله عليه وآله ما ملأ ابن آدم
وعاء شرا من بطنه فاذا كان ولا بد من ذلك فثلث لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه وقال الباقر
عليه السلم ما من شيء ابغض الى الله عز وجل من بطن مملوء وقال الصادق عليه السلم ان البطن ليطغى
من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه
وربما كان الافراط حراما لما يتضمن الضرر المنهي عن ذلك قال النبي صلى الله عليه وآله المعدة بيت
الداء وقال الصادق عليه السلم كل داء من التخمة ما عدا الحمى فانها ترد ورودا والوجه على ذلك عدل
بنا هنا الثالث يكره الاكل على الشبع لما تقدم وقال الباقر عليه السلم اذا شبع البطن طغى وعن
ابي عبد الله عليه السلم قال الاكل على الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلوغ
في الاكل الى حد لا يشتهيه سواء امتلأ بطنه ام لا والتملي هو ملء البطن منه وان لم يشتهيه للطعام
كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما عموم وخصوص من وجه الرابع الاكل باليسار وكذا الشرب
وغيرها من الاعمال مع الاختيار روى جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلم انه كره للرجل ان
ياكل بشماله او يشرب او يتناول بها وروى ابو بصير عنه عليه السلم انه قال لا تاكل باليسرى وانت تستطيع
وانما ذكر كراهة الاكل باليسار مع سبق ذكر استحباب الاكل باليمين بناء على انه لا يلزم من نفي الاستحباب
في الاكل باليسار ثبوت الكراهة لانه اعم لجواز ان يكون مباحا فنبه على كونه مكروها للنهي عنه
بخصوصه على وجه لم يبلغ حد المنع من النقيض **قوله** ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء
من المسكرات او الفقاع هذا يدل على تحريم الاكل من مائدة يشرب عليها الخمر قول الصادق عليه السلم في رواية
هارون بن الجهم ان النبي صلى الله عليه وآله قال ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية
اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وروى جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلم
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها

الخمر والرواية الاخرى ولي تقتضي تحريم الجلوس عليها سوا اكل ام لا والاخرى دلت على تحريم الاكل منها سوا كان جالسًا ام لا فالاعتماد على الاولى لصحتها وعداه العلامة الى الاجماع على الفساد واللهو وقال ابن ادريس لا يجوز الاكل من طعام تعصي الله به او عليه ولم يقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مخالف وعلل بان القيام يستلزم النهي عن المنكر من حيث انه اعراض عن فاعله واهانة له وفيه له ذلك ويحرم تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرايط من جملتها تجويز التاثير ومقتضى الرواية تحريم الجلوس والاكل حرج وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز تاخيره وايضا فالنهي عن المنكر لا ينقيد بالقيام بل يجب مراتبه المعلومة على التدريج وان لم يكن المقام من مراتبه لا يجب فعله واما الحاق الفقاع بالخمر فانه وان لم يرد عليه نص بخصوصه لكن قد ورد انه بمنزلة الخمر وانه خمر مجهول وانه خمر استصغره الناس فيجاز الحاقه به في هذا الحكم

كتاب الغصب

كتاب اصل الغصب اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا والاصل في تحريمه قبل الاجماع ايات منها قوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي لا ياكل بعضكم مال البعض بالباطل واخبار منها قوله صلى الله عليه واله في خطبته يوم نحران دماءكم واموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا وشهركم هذا وقوله صلى الله عليه واله من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيامة قوله فالغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا هذا تعريفه بحسب مفهومه شرعا وهو قريب من معناه اللغوي والمراد بالاستقلال الاستبداد به لا بغيره مشاركه واصله الاقلال لان باب الاستفعال يغلب فيه طلب الفعل وغير مراد هنا واحترز به عما لو ازعج المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن كما سياتي وكذا لو مد بمقود الدابة المركوبة لمالكها مع قوته على رفعه وخرج بالمال اثبات اليد على ما ليس بمال كالحر فلا يتحقق فيه الغصب ولا يضمن ويشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو اجر دارا ثم استولى عليها فانه يكون غاصبا للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكنها لا تدخل في المال الذي ينقسم الى العين والمنفعة والداخل هنا منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين واضافة المال الى الغير يخرج به مال نفسه فانه لو اثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن فليس بغاصب والتقييد بالعدوان يخرج به اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر وشبههم ايديهم على مال المرتهن والمولى عليه والموجر

والموكل

هذا وينتقض في عكسه بالو سكن مع المالك اما قهرا او بغير اذنه وان قدر المالك على دفعه فلم يقل فانه غير مستقل باثبات يده لمشاركة المالك في اليد بل ربما كان المستقل بها في الثاني هو المالك وما قيل من ان الساكن على هذا التقدير مستقل بالنصف ضعيف لانه لا يستبد وانما هو مشارك بل ينتقض على هذا بالو تشارك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا ومن ثم

صب

تخير المالك في تضمين من شاء منهما ولو اذن غير المالك لغيره في سكنى دار والساكن جاهل بالحال فليس بغاصب شرعا لانه غير متعد والاذن وان كان متعديا الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعا والضمان راجع عليه الا ان يجعل مثل هذا الاذن استقلالا باثبات اليد حيث لا مدافع عنها وهو بعيد وينتقض ايضا بالو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سياتي وبمكين السلامة من هذا لان الملحظ لاسماه ومن ثم اقتصر على مجرد حكايته عن الشيخ وقد يتضمن منفعة البضع على بعض الوجوه كما لو نقلت الرضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق عنه الا ان مثل هذا لا يمكن اخراجه عن الغصب والضمان اعم منه وينتقض التقييد بمال الغير بما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمن التلف بالمثل والقيمة ويكون رهنا وحق المرتهن لا يسمى مالا وان نزل منزلته ولو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على مال وهو او غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على القول بانتقال ملكه الى الله تع الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد وينتقض ايضا بما سياتي من الصور التي تضمن فيها المال بالسببية من دون ان يستقل يده عليه كما لو فتح قفص الطاير او حل قيد الدابة ونحو ذلك من الصور الكثيرة الموجبة الضمان وقيد العدوان لمن يثبت يده على مال الغاصب جاهلا فقد سموه غاصبا وجوزوا الرجوع عليه وان كان جاهلا له الرجوع على من غره ولمن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطا فانه يضمن الا ان يجعل الضمان المذكور في باب الغصب اعم من ضمان الغصب وذكره فيه على وجه الاستطراد ويويده ما تقدم من تحريم الغصب بالنص والاجماع مع عدم ثبوت الولي في هذه المواضع وان اوجبت الضمان واعلم انه بواسطة ما ذكرناه واشباهه اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الغصب وما عرفه المص اصطلاح الاكثر وهو المناسب لتحريم الغصب ومن تعريفاته الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه ويتناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير جهلا او غلطا غير عاد وان كان ذلك بغير حق لكما لا يخفى وما ادعي من تساوي العبارتين في الفهم ظاهر الفساد وعند الاول ان الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته التي لا يتم الا بالتحريم ويبقى فيه مشاركته في الاستيلاء على حق الغير ليس بمال فالاجود على هذا عبارة ثالثة وهو الاستيلاء على حق الغير بغير حق فالاستيلاء يتناول مشاركة المالك في الانتفاع بالرواق لم يكن مستقلا وكذا المشارك لغيره في الغصب من غير ان يكون احدهما مستقلا والحق يشمل المال من عين ومنفعة وغيره كما ذكر ونحوه من الامثلة وغيرها وبغير حق يشمل باقي الضمان الذي لم يتحقق منه العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على ما يشمل المنفي للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول قوله ولا يكفي رفع يد المالك ما لم تثبت الغاصب يده فلو

منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود على بساطه او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن

هذا متفرع على كون الغصب هو الاستقلال باثبات اليد فان التعدي على الغير دون ان يستقل يده على ماله لا يعد غاصبا وان كان آثما وضمنا لو منع غيره من امساك دابته المرسلة فاتفق تلفها او منعه من القعود على بساطه وغيره من امتعته فتلف وعدم الضمان فيهما هو المشهور وهو يتم مع علم كون المنع سببا في التلف بل اتفق معه اما لو كان سببا والتلف متوقع فوجه الضمان لتحقق السببية وهو اختيار جماعة من المتاخرين ومثله ما لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لولا المنع لما حصل التلف فانه سبب فيه اما لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان متجه وفي س انه حينئذ لا يضمن قطعا مع انه في بعض فتاويه قوى الضمان في الجميع ولا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصده ام لا وسواء كان المالك حاضرا وازعجه ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث يعتبره او وجه حيث يكتفي به في الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان ينتقل به والجلوس على البساط كذلك الى ان ذلك هو القبض في المبيع وغيره امثاله من المنقولات وجوابه منع عدم تحقق القبض مطلقا بذلك فان القبض له حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكنه من التصرف وهذا يشترط في الركوب ونحوه اذن المالك فيه والاقرب في هذا ان ينقله وعدمه فلا وجه لاحتياج التصرف لغير النقل من البيع على هذا التقدير مطلقا قوله ويصح غصب العقار ويضمنه الغاصب ويتحقق غصبه باثبات اليد عليه من دون المالك وكذا لو اسكن غيره كما يتحقق غصب المنقول اتفاقا كذا يتحقق غصب العقار عندنا وعند اكثر العلماء لان المعتبر في الاستقلال اثبات اليد وتحقيقهما ممكن في حق العقار كغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع وغيره مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق بدون الاستقلال باثبات اليد عليه ولكنه هنالك كذلك ولا فرق على تقديره بين ان يزعج المالك ويخرجه من الدار ويدخلها على هيئة من يقصد السكنى وبين ان يستولي عليها بتسليم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لان قبضها يحصل بذلك ومثله ما لو اسكنها غيره جاهلا فان يد الساكن مبنية على يده فكان في معنى سكناه بنفسه وما ذكره المصنف من تحقق غصب العقار باثبات اليد عليه مستقلا اولى من قول غيره كالعلامة انه يتحقق بالدخول وازعاج المالك لانهما معا ليسا شرطا في الحقيقة وان امكن حصوله بهما على بعض الوجوه بان كان المالك في الدار اتفاقا فاخرجه الغاصب ودخلها مستقلا لان الوجه فيه الاستقلال لا من حيث الازعاج ولا من حيث الدخول كما بيناه الا ترى انه لو كان المالك غائبا تحقق الغصب

والازعاج

والازعاج ولو استولى مع المالك صار غاصبا في الجملة ولا ازعاج فالاعتبار باليد والاستيلاء والمراد بقوله يصح غصب العقار انه يقع ويتصور وينبه به على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه لا يثبت فيه الغصب لان اثبات اليد عليه يتحقق الغصب كالمنقول وقوله صلى الله عليه وآله من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيمة قوله فلو سكن الدار مع مالكها قهرا لم يضمن الا صل وقال الشيخ يضمن النصف وفيه تردد منشاه عدم الاستقلال من دون المالك ولو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة المالك لم يضمن ولو كان المالك غائبا ضمن لما كان الغصب عند المصنف انما يتحقق بالاستقلال باثبات اليد على المال لم يتحقق عنده الغصب بسكنى الدار مع مالكها قهرا لعدم استقلاله بشيء معين بل كل جزء محل فيها في يد المالك بما فيه عليه في الجملة وقال الشيخ وتبعه الاكثر انه يضمن النصف لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه ولا يشترط الاستقلال وهذا اقوى وربما قيل بانه على هذا التقدير مستقل بالنصف ايضا على وجه الاشاعة من بعد نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه ولكن يضمن اجرة ما سكن ولو بالاشاعة لتصرفه بغير اذنه وان لم يجامعه الغصب وموضع البحث ما اذا لم يسكن بيتا معينا ويمنع المالك عنه والا فلا اشكال في تحقق غصبه له دون باقي الدار نظرا بان الاستيلاء حاصل في الحال ودوام المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده وليس يستحق في الحال وكان كما لو غصب فاستوفى ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك استرجاعه وتاديبه ولبعض العامة وجه انه لا يكون غاصبا لان مثله في العرف بعيد من الاستيلاء ولو كان دخوله لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او يتخذ مثلها لم يكن غاصبا وان كان آثما بدخوله من حيث تصرفه في مال الغير بغير اذنه لكن لو انهدمت في تلك الحال هل يضمنها فيه وجهان احدهما نعم لو كان لو اخذ منقولا من يد مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه ومثله فتلف في الحال فانه يضمنه والصحيح لا للاختلاف للمنقول وفرق بينهما بان اليد على المنقول حقيقية فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد في تحققها من قرينة قصد الاستيلاء قوله وكذا لو مد بمقود دابة فقادها ضمن ولا يضمنها لو كان صاحبها راكبا لها لو مد بمقود دابة فقادها فان لم يكن مالكها راكبا عليه ضمنها لتحقق الاستقلال باليد عليها وكذا لو ساقها قدامه بغير قود وان كان مالكها حاضرا عندها غير مثبت يده عليها بالركوب ونحوه ولو كان المالك راكبا فان كان قويا يقدر على منع القائد والسائق لم يضمن لعدم استقلاله بها واستمرار يد المالك عليها ولو كان ضعيفا ولو من حيث جماحها بحيث تعجز عاجزا عن منعها ضمن القائد والسائق لتحقق الاستقلال والمصنف رحمه الله لم يقيد في الركوب بكونه قادرا وكانه نظر الى الغالب والا فلا بد من القيد كما صنع ولو تلفت الدابة بسبب فعل الغاصب ضمنها مطلقا قوله وغصب الامة الحامل غصب لولدها لثبوت يده عليها وكذا يضمن حمل الامة المبتاع بالبيع الفاسد

اماضمان حمل المغصوب فواضح لانه مستولى عليهما معاً فيضمن كلا منهما فان اسقطت الحمل وتلف
الامة لزمه تفاوت ما بين كونها حاملا وحايلا وان تلفت بعد الوضع لزم بالاكثر من قيمه
الولد وقيمتها حاملا ان اعتبر بالاكثر والا فكلّ قيمته يوم التلف واما ضمان حمل الامة المبتاعة
بالبيع الفاسد فانما يتم مع دخوله معها في البيع اما منبعا كما يقوله الشيخ او مع الشرط اما لو لم يكن داخلا
لم يتجه ضمانه لانه مقبوض باذن المالك وليس مبيعاً فاسداً حتى يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه وضمنه
القول في المقبوض بالسوم بالنسبة الى الحمل وان كان السوم لهما ضمنهما على القول بضمان الام ولو كان
لها خاصة اختص بها وقد اختلف كلام العلامة في المسئلة ففي بعض كتبه جزم بضمان الامة والحمل معا كما
ذكره المصنف وفي بعضها جزم بعدم ضمان الحمل وهو الاصح ولا اشكال مع دخوله في البيع **قوله** ولو تعاقبت
الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الحاكم الزام ايهم شاء والزام الجميع بدلا واحدا قد عرفت
ان الغصب قد يطلق غالبا على الاستقلال بمال الغير عدوانا وقد يطلق على الاستيلاء عليه بغير حق
وان لم يكن متعديا فعلى الاول وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله يريد هنا تعاقب الايدي الغاصبة
على المغصوب كل يد ترتبت على يد الغاصب مع العلم واليد المترتبة عليه جهلا بالحال لا يعد
غصبا وان شاركه في اصل الضمان وعلى الثاني يدخل فيها الجاهل والعالم لان الغصب على تقديره
يتحقق مع الجهل اذ لا يشترط فيه ترتب الاثم والحكم فيهما واحد من حيث تخير المالك في الزام ايهم شاء
ببدل المغصوب عينا وقيمة وفي الزام الجميع بدلا واحدا على التساوي والاختلاف والزام اكثر من
واحد وترك الباقي لاشتراك الجميع في المقتضي للضمان وهو اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه
والجهل على تقديره ليس مسقطا للضمان وانما يفترقان في استقرار الضمان وذلك لان الثاني
ان علم بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب لا يطالب بكل ما يطالب به الغاصب فاذا تلف
المغصوب في يده استقر ضمانه عليه حتى لو غرم لم يرجع على الاول ولو غرم الاول رجع عليه هذا
اذا لم تختلف قيمته في يديهما وكانت في يد الاول اكثر فلا يطالب بالزيادة التي في يد الاول ويستقر ضمانها عليه هذا اذا كان التفاوت بسبب نقص في العين ولو قلنا بضمان الغاصب
اعلى القيم ولو اعتبرنا قيمته يوم التلف فاستقرارها على الثاني مطلقا فان جهل الثاني الغصب
فان كانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد استقرار الضمان على
الثاني وان كانت يده يد امانة كالوديعة والقراض والرهن والوكالة استقر على الغاصب ولو
كانت يد الثاني بطريق الشرا وسياتي تفصيل حكمه ان شاء الله هذا حكم المغصوب على تقدير التلف
اما على تقدير الاتلاف في القرار على المتلف مطلقا لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية
الا ان كان مغرورا كما اذا قدمه اليه ضيافة فاكله فان في ضمانه على الغاصب لانه غره حيث
قدم الطعام اليه واوهمه انه لا تبعة فيه ويحتمل استقراره على الآكل لانه المتلف فالبدعات

ضعيفه

كذا في النسخه ولعله سهوا

١٤٧

ضعيفه وعلى الاصح لو غرم الآكل رجع على الغاصب وان غرم الغاصب لم يرجع على الآكل ولو قدمه
الغاصب الى مالكه فاكله عالما بالحال رجع به على الغاصب ايضا للغرور وعلى الاحتمال يبرى الغاصب
واولى بالاستقرار على المتلف هنا نعم لو اكله المالك بغير امر الغاصب بان دخل داره واكله على
اعتقاد انه طعام الغاصب وكان طعامه المغصوب برئ الغاصب لانه لم يغره ويشكل الامر لو كان
المالك له سابقا بان كان في بيت مأذن بالاكل منه شرعاً والوجه استواءهما في البراءة منه لانتفاء
الغرور على التقديرين الذي هو مناط الرجوع **قوله** والحر لا يضمن بالغصب ولو كان صغيرا ولو اصابه
حرق او غرق او موت في يد الغاصب من غير سببه لم يضمنه وقال في كتاب الجراح يضمنه الغاصب
اذا كان صغيرا وتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط ولو استخدم الحر لزمه الاجرة
المضمون بالغصب قسمان احدهما ما ليس بمال وهو الحر ويضمن بالجناية على نفسه وطرفه مباشرة
وتسبيبا والفعل في هذا القسم جملة الجنايات وكذا يضمن باستيفا منفعته بان استخدمه ولا يضمن بالفوات
لان الحر ليس مالا فلا يدخل تحت اليد ولا يضمن نفسه بالهلاك اذا لم يكن من قبل الغاصب سوا مات
من قبل الله تعالى ام بسبب خارجي كالحرق والغرق لاشتراك الجميع في المقتضي واستثنى الشيخ في احد
قوليه ما اذا كان المغصوب صغيرا ومات بسبب من قبل الغاصب كلدغ حية فانه يضمنه لانه
قوله من سبب الاتلاف لانه لا يمكنه الاحتراز لان الغرض كونه صغيرا لا يقدر على الاحتراز وكان
كالمباشر فيضمن فيها الغير وكانه احوط وانسب بمواخذة الغاصب وقواه في لف والاشهر عدم الضمان
لان الحر لا يضمن باليد بلا شبهة وظاهر انتفاء السبب من قبله وانتفاء المباشرة والضمان معلق بها
وانتفاء العلة المساوية توجب انتفاء المعلول ولاصالة البراءة والقولان للشيخ في ط الاول في كتاب
الجراح والثاني في الغصب والحق فيمن المجنون بالصبي وهو حسن ينبغي ان يراد به من يعجز عن
التحرز عن ذلك السبب عادة بان كان غير المميز ومميزا عاجزا عن ذلك **قوله** ولو حبس صانعا لم يضمن
اجرته ما لم ينتفع به لان منافعه في قبضته اي في قبضة الصانع نفسه لانه حر يحكم في العرف ان
منافعه في قبضته وكان غاصبه كغصب منافعه **قوله** ولو استاجره لعمل فاعتقله ولم
يستعمله فيه تردد والاقرب ان الاجرة لا تستقر لمثل ما قلناه ولا كذلك لو استاجر دابة وحبسها
بقدر الانتفاع لا اشكال في ضمان منافع الدابة اذا غصبها لانها مال تدخل تحت اليد وتضمن منافعه
بالفوات والتفويت فلو كان قد استاجرها لعمل معين فحبسها مدة يمكنه فيها استيفاء المنفعة
سقط حقه من المنفعة واستقرت عليه الاجرة وانما الكلام في الاجير الحر اذا استاجره لعمل كذلك
فاعتقله مدة يمكنه فيها فعله ولم يستعمله هل يستقر عليه الاجرة ام لا تردد المصنف في ذلك مما
من ان منافع الحر لا تضمن الا بالاستيفاء لعدم دخول الحر تحت اليد اذ ليس مالا ولم يحصل التفويت ولاصالة
بقاء العمل في ذمته ومن وجوب الاجرة بنفس العقد على المنفعة التي كان مالكها سببا في ضياعها

باعتقاله فيستقر في ذمته كما لو قدر له بزمان وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان فانه لا اشكال في استقرار الاجرة
فليكن هنا كذلك والمم قرر عدم الاستقرار بما تقدم والفرق بين العمل المطلق وبين المقدر بالزمان بان
المطلق لا يتقيد بهذه المدة التي حبسه فيها وانما امكن استيفاؤه بعدها وانما هو ثابت في الذمة وزمانه امر
كلي غير متشخص بالوقت فالامر بقاؤه في الذمة الى ان يستوفي ومنافع تلك المدة غير داخلة تحت يد
الغصب ولا مملوكة له حتى يتعلق اثر يلها بعد دخول منفعة الحر تحت اليد بخلاف الزمان المعين فان
منفعته تفوت بفواته متلا له وهذا اقوى ويبتني لبعضهم الحكم على ان اجارة الحر نفسه هل هي تمليك
للمنافع فهلوا الزام عمل في الذمة يحتمل الاول لان له ان يتصرف فيها بالاجارة وغيرها ولهذا لو استعمله
امرضمن اجرة المثل للمستاجر ويحتمل الثاني لان العمل بالتزامه به في الذمة صار كالدين فعلى الاول
تستقر الاجرة دون الثاني ويضعف بان المنافع معدومة وليست تابعة لغير مملوكة فلا يدخل تحت
يد المستاجر بدون الاستيفاء **قوله** ولا يضمن الخمر اذا غصبت من مسلم ولو غصبها الكافر ويضمن اذا
غصبت من الذمي مستترا ولو غصبها المسلم وكذا الخنزير ويضمن الخمر بالقيمة عند المستحل لا بالمثل ولو
كان المتلف ذميا وفي هذا تردد الاصل في الخمر عدم المالية فلا يضمن اذا غصبت من مسلم او كافر
مسلما كان الغاصب ام كافرا الا اذا كان الكافر ذميا مستترا بها او كان المسلم متخذها للتخليل فيكون
محترمة في الموضعين ويضمنها الغاصب لها فان كان المغصوب منه مسلما وجب ردها عليه مع بقاء عينها
ولو تخللت ردها خلا لانها مملوكة على هذا الوجه فلا يزول ملكها بانقلابها الى الصفة المحللة بل يتأكد وان
تلفت عينها عند الغاصب فان كان بعد التخليل لزمه مثل الخل وان كان قبله اثم وسقط عنه الضمان
في المشهور لان حق الامساك للتخليل لا يوجب الضمان وقال ابن الجنيد يحكم له بقيمتها خلا لان له حق
اليد وكان عليه الضمان باتلاف حقه ولا يصلح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب المثل لانه اقرب
الى العين ولا يخ هذا من تدافع لان جعلها ح قيمته يقتضي ايجاب القيمة كيف كان ولا وجه لاعتبار
الى الخل وان كان اقرب ولا يفتقر الى ردها قيمتها الى المستحل لان حق التخليل عند المسلمين لا قيمة له وان
كان المغصوب منه ذميا مستترا بها وكان الغاصب مسلما لزمه القيمة قولا واحدا لتعذر الزامه بالمثل
والقيمة وجهان من انه مال مملوك لهم ومثلي فيضمن مثله اذ لا مانع منه هنا وضمانه في شرع الاسلام
بحكم بثبوت الخمر في ذمة احد وان كنا لا نتعرضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل كذلك
كذلك فوجب الانتقال الى القيمة كما لو تعذر المثل والقولان لابن البراج والاجود ثبوت القيمة
ان ترافعوا الينا ولا يلزم منه التظاهر بها لان المانع التظاهر بشربها والمعاملة عليها لا مطلق البحث
عنها بحيث يعطل حقنا الذي اقررناهم عليها وانما امتنع الحكم عليهم بالمثل لما تقدم من
منافاته لشرع الاسلام وان كان ذلك لا يخ من نظر **قوله** مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف
عينا كالحيوان المملوك وحرق الثوب او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب

المتلف

والثاني التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك ٥ اشار بذلك الى ان الغصب ،، وكطرح المعاثر في المسالك
وان كان موجبا للضمان فالموجب له غير منحصر فيه بل الاتلاف ايضا موجب بل هو علة بمجرده توجب
اشتغال الذمة بالضمان والغصب بمجرده لا يوجبه بل يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا
تلف اشتغلت الذمة بالضمان ثم الاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالسبب وصار
الاسباب التي جرت العادة بالبحث عنها في باب الغصب ثلاثة التفويت بالمباشرة و
التفويت بالسبب واثبات اليد العادية وهو الغصب وعلى هذا اقتصر جماعة ونفيت اسباب
اخر اشار اليها المص في اخر البحث ولم يحصل الحصر بذلك ايضا لتخلف اسباب اخر ولا علم ان ماله مدخل
في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا وما لا يكون كذلك
اما ان يكون من شانه ان يقصد به ما يضاف اليه الهلاك او لا فالذي يضاف اليه يسمى علة والاتلاف
به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولا يكون من شانه ان يقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا
والاتلاف به تسبيبا والمص رحمه الله عرف السبب هنا بانه كل فعل يحصل التلف بسببه وهذا التعريف
لا يخ من دور لاخذ السبب في تعريفه وكانه اراد بقوله بسببه اي بواسطته او معه وعنده كما عبر به
غيره ومع ذلك يشمل المباشرة لان التلف يحصل بواسطتها او عندها وعرفها بعضهم بانها ايجاد علة
التلف واراد بقوله التلف انه يضاف التلف الى العرف اضافة حقيقية وان قيد بالحقيقة
والهلاك قد يضاف الى السبب فيقال هلك مال فلان لسعايته فلان لكنه مجاز بدليل صحة السلب ومنه
عرف المص السبب في الديات بتعريف اجود مما هنا فقال انه ما له اثر ما في حصول التلف لكن علته غيره
كحفر البئر فان التلف عنده بسبب العثار واعلم ايضا ان تمثيل السبب بحفر البئر في غير الملك
تخصيص السبب الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم **قوله** انسانا فضمانه ما
يخصه الدفع على الدافع ٥ قد تقرر ان كل واحد من السبب والمباشر موجب للضمان بواسطة من
غير اعتبار الاخر فان انفرد الموجب فاستناد الضمان اليه واضح وان تعدد فقد يكون من جنس
واحد وقد يكون من جنسين فالاول بان يجتمع سببان فصاعدا بان يحفر واحد بئرا في محل عدوانا
ويضع اخر حجرا عنده فيعثر به انسان فيقع في البئر فان كان العثار في وقت واحد اشتركا في الضمان
لعدم الترجيح وان تعاقب فالضمان على المتقدم في التاثير لاستقلاله بالضمان اولا فان كان اولا
وهو سبب السبب فيجب وجود المسبب عنده والثاني بان يجتمع المباشر والسبب فيقدم المباشر لانه
اقوى ولان التلف يستند اليه حقيقة كما بيناه بخلاف السبب واستثني من ذلك ما اذا ضعف المباشر
وله صور كثيرة تاتي جملة منها وقد تقدم منها مسئلة تقديم طعامه اليه جهلا فان الضمان يستقر على الآمر
لان الغاصب وان كان قد سلطه على ملكه وصيره بيده الا انه باعتقاده له ملك الغير وانه سلطه
علي اتلافه بغير عوض ليس تسليطه له ما ينصرف فيه تصرف الملاك فلذلك ضعفت مباشرته

قوله كذا لو اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها جاهل

بالغرور من قبيل اجتماع السبب كالمباشر مع تقديم المباشر كما اذا سعى بمحض الى ظالم فاخذ ماله فالضمان
يختص بالظالم لان المباشر له حرف على الساعي الوزر وكذا لو اجتمع الآمر بالقتل مع مباشره لكن هنا يحبس الآمر
حتى يموت كما سياتي ان شاء الله قوله ولا يضمن المكره المال وان باشر الاتلاف والضمان على من اكرهه لان
المباشر ضعيف مع الاكراه وكان ذو السبب هنا اقوى ه هذا ايضا من المواضع التي تقدم فيها السبب على
المباشر لضعف المباشر بالاكراه ويتحقق الاكراه الدافع للضمان عن المكره بما يتحقق به الاكراه المفسد للعقد
وقد تقدم تحقيقه في الطلاق وربما قيل باشتراط زيادة خوف ضرر لا يمكنه تحمله والاشهر الاول واحترز
بالمال عن الاكراه على النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره لكن يبقى فيه
الاكراه على الجرح فانه يتحقق كالمال قوله ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج نارا فيه
فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختيارا مع علمه او غلبة ظنه لان ذلك موجب للتعدي
الى الاضرار ه اذا ارسل في ملكه ماء او اجج نارا لمصلحته فان لم يتجاوز قدر حاجته ولا علم ولا ظن التعدي
الى غيره فاتفق التعدي والافساد على الجار فلا ضمان على المباشر اتفاقا لعدم التفريط ولان الناس
مسلطون على اموالهم وسببيه الاتلاف ضعيفه بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا
يتعقبه الضمان وان تجاوز قدر الحاجة وعلم او ظن التعدي فاتفق فلا شبهة في الضمان لتحقق
التفريط المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وان اتفق احد الامرين خاصة اما التجاوز
عن قدر الحاجة مع عدم ظن التعدي او عدم التجاوز مع علم التعدي او ظنه ففي الضمان قولان
احدهما وهو الذي جزم به المص هنا والعلامة في القواعد والارشاد عدم الضمان لانه فعل ماذون
فيه شرعا فلا يتعقبه الضمان فلا يعد مثل ذلك تفريطا حيث لم يظن التعدي في الاول ولا تجاوز
حاجته في الثاني ولاصالة البراءة من الضمان والثاني الاكتفاء في الضمان باحد الامرين من تجاوز
الحاجة او ظن التعدي وهو اختياره في ير والشهيد في س لتحقق السببية المقتضية له وتوجيه هذا
القول في بعض افراده وهو ما لو علم التعدي وتركه اختيارا وان كان فعله لقدر حاجته لان ترتب
فعله مع عدم التعدي الى الغير وقدرته على قطعه تعد محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل
على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله ماذون فيه على التقديرين ولا تفريط ح وفي معنى ظنه ما اذا اقتضت
العادة بسرايته بان كان الهوا شديدا يحملها الى ملك الغير والماء كثيرا وان اتفق عدم شعوره بذلك
لبلادة او غيرها ولو اتفق عصف ريح حار بسبب الهوا وزيد فالحكم كما لو عرفت الا ان يكون
اغصان الشجر في هواء الارض موقد النار فلا ضمان اذا كان عطفها غير ممكن والا اتجه الضمان لانه
ليس له اتلافها مطلقا كما تقرر في موضعه وفي كون اطلاق عدم ضمانها مبني كانت في هواء موقد النار و
ضمانها ان لم يكن له كذلك من غير تقييد بعلم التعدي او تجاوز الحاجة مخل بان ذلك لا يكون الا من
نادر كثير وكما يخفى ماذا فيه قوله ولو القى في مسبعة او حيوان يضعف عن الفرار صبيا لو فقتله السبع ه
صبيا م
مزاحم

١٦٩
هذا ايضا من قبيل قوة السبب على المباشر فان القاء الصبي الذي يضعف عن التحرز من السبع في المسبعة
والحيوان كالشاة سبب تام في هلاكه وفعل المولى مما حصل التلف مع كونه يعد اخرى والسبع لا يحال
عليه لانه سبب الضمان فالمباشرة ضعيفة ولا تعارض السبب هذا اذا لم نقل بقول الشيخ ان موت المغصوب
يوجب ضمان الغاصب مطلقا والضمان هنا بطريق اولى واحترز بالصبي عن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة
فانه لا يضمنه بالقاية لو اتفق اتلاف السبع له لان ذلك لا يعد سببا في حقه وانما وقع بالاتلاف كما لو وضع
الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ وبه احترز بقوله
مسبعه ه قوله لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس المالك عن حراستها
فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد ه منشاء التردد في هذه الثلاثة من عدم الاستيلاء
باثبات اليد على الولد والماشية فلا يتحقق الغصب فينتفي الضمان ومن انه سبب في الاتلاف
اذ لولاه لم يحصل التلف والضمان ليس مختص في الغصب كما مر فان مباشرة الاتلاف وسببه من
جملة مقتضياته وان لم يكن غصبا والحق ان منشاء التردد ان يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت
لم يبق اشكال في الضمان ومنشا الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المص من تعريفه
اذا مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات الولد عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتلاف
تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب حبسه وقد لا يكون فان فرض تحقق سببية
وان فسر السبب بايجاد ما يحصل التلف عنده لعلة اخرى فان كان السبب كما يقصد لتوقع تلك
العلة كما عرفه جماعة متوقف ثبوت سببه على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك على اتلاف
الولد والماشية والاصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس لما تلف
للحفظ عادة فان الواقع اعم منه لتحقق السببية ح والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها
كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه قوله لو فك القيد عن الدابة فشردت او عن العبد المجنون
فابق ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا او بعد مكث ه هذه
فخارة
المواضع الثلثة من قبيل ما يترجح فيها السبب على المباشر لضعفها فاذا فك قيد الدابة فشرودها
متوقع والمباشرة من الدابة ضعيفة لعدم العقل ومثله فك القيد عن العبد المجنون ومن لا
يميز فتح القفص عن الطائر فطار سواء المجرد لا وسواء طار عقيب الفتح ام بعد حين لان طيرانه
بالفتح مما يتوقع مع ضعف المباشر وبه بقوله فطار مبادرا او بعد مكث على خلاف لبعض العلما
فعيه
حيث فرق بين الامرين فحكم بالضمان في الاول دون الثاني فان حكمه اذا طار عقيب الفتح
اشعر ذلك بانه نفره واذا تاخر ثم طار ذلك امارة ظاهرة على انه طار باختياره وكم قول مالك
بعدم الضمان في الحالتين لان للحيوان قصدا واختيارا الا ان هذا القصد ما يبعثه ويوقع الهلاك
وغايته الوجود من الفاتح السبب الى تصعيد تتقدم عليه مباشرة الطاير واختياره ذلك حكم خروج

مع ضعف المباشر
الطاير بعد فتح القفص ونوت المهرة اليه وقتله لاشتراك الامرين في السببية
وعلم صلاحية للضمان فلو انفتح القفص فعلقا فاضطرب لخروج الطاير وسقط فانكسر
عاب ضمنه الفاتح ولذا لو افسد الطاير شيئا بخروجه بان كسر قارورة ونحوه لان فعل الطاير منسوب
اليه كا هذه المواضع الثلاثة مما اجتمع فيه المباشر والسبب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن
استناد الضمان اليه فيقدم على السبب اما الاول فلان السارق آدمي له ذمة قابلة للضمان فرجح على
السبب واما الثاني فلان للعبد العاقل اختيارا صحيحا فلم يرجح على عليه اذا لم يقع منه القرار وبخلاف
المجنون هذا اذا لم يكن آبقا والا ففي ضمانه وجهان من انه بفعله يحال عليه الفعل ومن اطلاقه و
قواعد المالك ضبطه اتلاف عليه وكان كحل المجنون والبهيمة واما دلالة السارق فقوة المباشر على
السبب ظاهرة فالحكم فيها بتقديم المباشر هو ظاهر الاصحاب سا عدا العلامة في الارشاد فقد حكم فيه
بضمان الدال نظرا الى تحقق السببية وهو نادر لان مجرد السبب لا يكفي في اثبات الضمان ما لم يخل
عن معارض وفي غيره من كتبه وافق الجماعة على القطع بتقديم المباشر في تيّن وكانه استشكل
والاشكال في ضمانه لو كان مستامنا لانه يضمن من حيث التفريط حينئذ وان تخير المالك في الرجوع
عليه وعلى المباشر **قوله** ولو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن اذا لم يكن يحبسه الا الوكاء كذا
لو سال منه ما الان الارض تحته فاندفع ما فيه ضمن لان فعله مستقل بالاتلاف اما لو فتح راس الظرف
فقلبته الريح او ذاب بالشمس ففي الضمان تردد ولعل الاشبه انه لا يضمن لان الشمس والريح كالمباشر
ويبطل حكم السبب اذا فتح باب الظرف فضاع ما فيه نظر ان كان مطروحا على الارض فاندفع ما
فيه بالفتح ضمن لا محالة لمباشرته الاتلاف وان كان منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه
سقط فان كان سقوطه بفعله ضمن ايضا كالاول لان فتح راسه واسقاطه وكذا لو سقط بما
يستند الى فعله كما لو فتح راسه واخذ ما فيه في التقاطر شيئا حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط
بالسيلان الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر الناشي من الفتح وهو مما شانه ان يحصل بالفتح
وان سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طاير ففي الضمان وجهان احدهما وهو
الذي اختاره المصنف عدم الضمان لان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله مما يقصد به تحصيل ذلك العارض
وان الريح كالمباشر فيبطل حكم السبب والثاني الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط والمباشر
ضعيف ولو فرض بقي انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لا على الفاتح ولو ان المانع
راسه احد ما فيه في الخروج ثم جا اخر فكسره ففي ضمان الخارج بعد التنكيس عليهما تكليفا او على الثاني
وجهان اصحهما الثاني هذا كله اذا كان مايعا اما اذا كان جامدا فاشرقت الشمس واذابته
فضاع او ذاب بمرور الزمان وتاخير حرارة الهوا ففي ضمان الفاتح الوجهان فان الضايع حصل بعارض
الشروق فاشبه هبوب الريح ومن ان الشمس تذيب ولا تخرج فيكون الخروج بفعله واولى بالضمان

هذا لو

هذا لو نيل به في الريح لان الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضا ما فيه للشمس حتى افسدها ولو فرض
في الجامد مجاور وقرب منه نارا حتى ذاب وضاع فوجهان احدهما انه لا ضمان على احدهما اما الاول فلان
مجرد الفتح لا يقتضي الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف واظهرهما وجوب
الضمان على الثاني لان تقريب النار منه تصرف فيه بالتضييع والاتلاف والوجهان جاريان فيما
اذا كان راس الظرف مفتوحا فجاء انسان فقرب منه النار والاصح هنا ضمان المقرب ايضا ولو حل
رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن لكمال التصرف وان غرقت بسبب حادث من هبوب الريح او غيره
فالوجهان **قوله** ومن الاسباب القبض بالعقد الفاسد والقبض بالسوم فان القابض يضمن
وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة سبب لضمان اجرة المثل هذه الثلاثة من جملة الاسباب الموجبة الفاسدة
للضمان بغير الغصب فوجه الحكم في الاول منها مع ضمنه وفاق لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان
كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والمراد بالعقد هنا عقد البيع ونحوه من العقود اللازمة الموجبة
لانتقال الضمان الى القابض لا مطلق العقد فان منه ما لا يضمن كالقراض والوكالة والوديعة
فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ان يقبضه ليشتريه فالمشهور انه مضمون على القابض بعض
ايضا لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه مقبوض باذن المالك فيكون امانة كغيره من الامانات
المقبوضة باذنه من الوديعة وغيرها ولاصالة براءة الذمة وعموم الخبر ممنوع وهذا متجه وهو خيرة
ابن ادريس والعلامة في المختلف واما استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة فضمانها باجرة
مثلها من باب المباشرة للاتلاف لا من باب الايجاب وادخالها في السبب تجوز ومن حكم
الاتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك عليه ان يلزمه العوض اما المثل ان كان او قيمته
المثل واجبه عينا كان او منفعة **قوله** يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعذر كالخشبة
يستدخل في البناء واللوح في السفينة ولا يلزم المالك اخذ القيمة ه اذا غصب خشبة وادرجها
في بنا او بنى عليها لم يملكها الغاصب بل عليه اخراجها من البناء ورده الى المالك خلافا لابي حنيفة
حيث حكم بملكه ولزوم قيمته لها لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان تعذر
العدوان لا يزيل ملك المالك كالو غصب ارضا وبنى عليها باعتراف الخصم وان القدرة على المثل
يمنع من العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى ان يمنع القدرة على العين من
العدول الى القيمة ثم اذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها ولو بلغت حد الفساد على تقدير
الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها وهل يجب على اخراجها نظر من فوات المالية
وتعلق المالك في العين فظاهرهم عدم الوجوب وانما ينزل منزل المعدومة ولو قيل بوجوب اعطائها
المالك اذا طلبها كان حسنا وان جمع بين القيمة والعين ولو ادرج لوحا مغصوبا في سفينة نظران لم
يخف من النزع هلاك نفس محترمة ولا مال بان كانت على وجه الارض او قريبة من الشط وادرج

في اعاله ولم يخش من نزعه عرق او لم يكن فيها نفس ولا مال او خيف هلاك السفينة بنفسها نزع ورد اليه
وخلاف ابي حنيفة في السابق آت هنا وان كانت في لجة البحر وخيف هلاك حيوان محترم سواء كان
ادميا او غيره وسواء كان الادمي هو الغاصب ام غيره لم ينزع حتى يصل الشط وسواء كان الحيوان للغاصب
ام لغيره لاحترام روح الحيوان وان خيف من النزع هلاك مال الغاصب غير الحيوان او نفس السفينة
او غيرها فهو اما للغاصب ومن وضعه فيها وهو يعلم ان فيها لوحا مغصوبا او مال غيرهما فان كان
لغيرهما لم ينزع المص وان كان لهما فوجهان احدهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص وصرح به
الاكثر انه ينزع ايض كما يهدم البناء لرد الخشبة ولا يبالي بما يضيع لان دفع المغصوب الى المالك واجب
على الفور ولا يتم الا بهذا وان الغاصب لا يناسبه التخفيف وهو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني
انه لا ينزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى ان تصل الى الشط فيؤخذ القيمة للحيلولة
الى ان يتيسر الفصل ورد اللوح مع ارش النقص ان نقص ويسترد القيمة جمعا بين الحقين وعلى الاول
لو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن كثيرة للغاصب وتوقف فصل اللوح الا بفصل الكل
ففي جوازه وجهان اجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه قوله وكذا لو مزج ما يشق تمييزه
كمزج الحنطة بالشعير والدخن بالذرة كلف تمييزه واعادته ه لا اشكال مع خلطه على وجه يمكن تمييزه
ولو بمشقة بالغة بين خلطه بالجنس كالحنطة البيضاء والحمراء وبغير الجنس كالحنطة والشعير او احدهما بالعدس
والدخن وغيرها ولو خلط الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه ايض مع ارش النقص ان كان وسيأتي حكمه
مع عدم الامكان قوله ولو خاط ثوبه بخيوطه فان امكن نزعها لزم ذلك وضمن ما يحدث من نقص
ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة وكذا خاط بها جرح حيوان لحرمته لم ينزع الا مع امن
عليه تلفا وشينا وضمانه ه الخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة
فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص وان اتفق وان لم تبق له قيمة
ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وان خيط به
جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما ادمي او غيره فمتى خيف من نزعه هلاكه او غيره من
المحذور المجوز للعدول الى القيمة من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح
نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب قيل كان قرار الضمان عليه
والاجود قراره على المباشر وان كان جاهلا فلا اشكال في قراره على المباشر واما غير الادمي فعلى
ضربين احدهما غير المأكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع به مع ذبحه والثاني المأكول فان كان لغير
الغاصب لم ينزع لحرمة روحه وان كان للغاصب فوجهان احدهما انه يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع
بين الحقين وهو جائز الذبح واظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص المنع كما في غير المأكول لان للحيوان
حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع اتلافه فاذا لم يقصد الذبح للاكل منع وقد روي عن النبي صلى الله

عليه وآله

١٧١

عليه وآله نهى عن ذبح الحيوان الا لمأكله واذا مات الحيوان وقد خيط به جرحه فان كان غير ادمي نزع منه الخيط وفي الادمي
وجهان اصحهما العدم لما فيه من المثلة والادمي محترم حيا وميتا ولذلك قال المص كسر عظم الحي وو‍جه الميت ؟
جواز نزعه ان المنع منه لحرمة الروح وقد زال واما غير المحترم فهو ما يصح اتلافه بغير التذكية كالكلب
والخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع منه الخيط مطلقا قوله ولو حدث في المغصوب
عيب مثل تسويس التمر وتخريق الثوب رده مع الارش ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة قال الشيخ كعفن ؟
يضمن قيمة المغصوب ولو قيل يرد العين مع ارش العيب الحاصل ثم كلما زاد دفع ارش الزيادة كان حسنا ه
النقصان الحاصل في المغصوب نوعان احدهما ما لا سراية له فعلى الغاصب ارشه ورد الباقي من غير
ان يملكه الغصب سواء في ذلك ما اذا كان الارش تقدير القيمة وعدمه وما يفوت معظم منافعه واقل
وما يزيل العيب اسمه وعدمه ونبه المص باطلاق الحكم والامثلة على خلاف بعض العامة حيث حكم فيما
اذا ازال العيب اكثر منافعه كما لو حرق الثوب المغصوب حرقا او شرخه طولا او كسر بعض قوائم الدابة بانه
ليس للمالك ان يغرمه شيئا الا ان يدفع اليه المغصوب وعلى المختار لو اراد المالك ترك الناقص عند الغاصب
وتغريمه بدله لم يكن له ذلك بدون رضاه لانه عين ماله والنوع الثاني ما له سراية لا تزال تزداد الى
الهلاك كما لو بل الحنطة وتمكن فيها العفن الساري واعدمه التساوي الحنطة المغصوبة هريسة ففي حكمه
قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ انه يجعله كالهالك ويضمن بدله مثلا او قيمة لانه باشرافه على الهلاك
كانه هالك ويضعف بانه ليس بتالف حقيقة وان آل اليه ومع بقائه يجب رده الى مالكه وضمان ما نقص
بالجناية بعد دفع الارش ثم كلما نقص شيء ضمنه لانه مستند الى جنايته هذا ان لم يمكن المالك اصلاحه
والا يسقط ارش ما زاد على الاستناد بنقص الغائب الى المالك كما لو جرحه فترك علاج الجرح مع قدرته
عليه فانه لا يكون مضمونا وفي المسألة قول آخر وهو الاقتصار على دفع ارش النقص الموجود الى حين رفعه
لانه تمام الحق ولا يجب غيره ولا يجب شيء آخر بعد ذلك ويضعف بان وجوب الحاصل لا يقتضي كونه
تمام الحق مع وجود سبب الضمان الموجب للسراية قوله ولو كان بحاله رده ولا يضمن تفاوت قيمة
السوقية ه اذا كان عين المغصوب باقية بحالها فلا اشكال في وجوب رده وعدم ضمان شيء وان
تغير فاما ان يكون بالزيادة او النقصان في العين او في القيمة وعلى الثاني اما ان يعود الى حده اولا
يعود فنقصان العين وزيادتها يأتي الكلام فيها ونقصان القيمة وحده كما لو غصب ما قيمته عشرة
ورده بحاله وقد عادت قيمته الى درهم غير مضمون عند اكثر اهل العلم لان الفائت شيء من رغبات
الناس لا شيء في المغصوب فان عينه موجودة فالواجب رده وقد اتي به وخالف في ذلك شذوذ من
العامة قوله فان تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان كان مثليا وهو ما يتساوى قيمة اجزائه ه
اذا تلف المغصوب ضمنه الغاصب لا محالة ثم لا يخلو اما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا ضمن بمثله
لانه اقرب الى التالف والمتقوم يضمن بالقيمة وقد اختلف عبارات الفقهاء في ضبط المثلي والمشهور

بين الاصحاب ما ذكره المص ما تساوي مثله في قيمة اجزايه بالنوع الواحد منه كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه تساوي مثله في القيمة ونصفه تساوي نصف قيمته وهكذا واعترض بانه ان اريد بالاجزا ما تركب منه الشي فيلزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تركبت من القشور والحبوب واللباب والقشور واللب مختلفان ح في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد الاجزا التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج وفي وضوح السكه وخفائها وذلك مما يوثر في القيمة وعرفه في س بانه المتساوي الاجزا والمنفعه المتقارب في الصفات وهو سالم عن اكثر ما ورد على الاول ونقض التعريفات بالثوب لانه قيمي مع صدقها عليه وعرفه في شرح الارشاد بانه ما تساوي اجزاوه في الحقيقه النوعيه ومرجعه الى ما يكون اسم الكثير والقليل منه واحد كالماء والدبس والحنطة وينتقض بالارض وضبطه بعضهم بالمقدر بالكيل والوزن ونقض بالحبوبات وزاد اخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه ليسلم من النقض وزاد ثالث اشتراط بيع بعضه ببعض لتشابه الاصليين في قضية التقابل واعترض على العبارات الثلث بان القماقم والمغارف والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية وفيه نظر لمنع جواز السلم فيها وعسر ضبطها واقرب التعريفات الى السلامة تعريف س **قوله** فان تعذر المثل ضمن قيمته يوم الاقباض لا يوم الاعواز اذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت منه القيمة والمراد من الفقدان ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله مما ينقل منه اليه عادة كما تبين في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة المعتبرة ح اوجه اظهرها عند الاصحاب اعتبار قيمته يوم الاقباض وهو تسليم البدل لا يوم الاعواز اذا تمكن من المثل بعده ولما يسلم القيمة لا يجري تسليم المثل لاستقراره في الذمة وتعبير المص باليوم توسع والمراد حين الاقباض لامكان اختلاف القيمة في ذلك اليوم ووجها ثانيا انه يوم الاعواز لانه وقت العدول الى القيمة وفيه وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض المعبر عنه بيوم الاقباض ورابع باعتبار الاقصى من حينه الى حين الاعواز ووجههما يظهر من اعتبار الغاصبين مع مراعاة اقصى القيم في القيمي لانه مضمون في جميع الاوقات فليكن في المثلي كذلك ووجه بعض اعتبار الاقصى من حين الاعواز الى دفع القيمة ووجهه ان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى فيعتبر الاقصى يومئذ واعلم انه حيث يغرم القيمة ثم يقدر على المثل لا تسترد القيمة بخلاف ما لو قدر على العين بعد اداء القيمة والفرق ان المثل انما وجب لتعذر البدل والتعذر باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو قدر على العين فان القيمة كانت للحيلولة فاذا قدر على الحق وجب لان دفع القيمة انما كان للمحافظة على حق المغصوب منه **قوله** ولو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم طلب بالقيمة وقت تسليمها لان الثابت في الذمة ليس الا المثل وحكم الحاكم

على تقدير

على تقدير الاعواز مترتب على حكم المالك فكان لازم الحكم كون المطلوب من القيمة وقت الحكم فان دفعها الغاصب فذاك والا لم يوجب الحكم تخصيصا بذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق به لانه وقت يجب فيه الدفع فاذا اخر الى وقت اخر فالمعتبر وقت الدفع ولا ينافي ذلك الحكم لان الثابت في الذمة المثل فلا يعتبر الا بدفع بدله على كل تقدير **قوله** وان لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم غصبه وهو اختيار الاكثر وقال في ط يضمن اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف وهو حسن ولا عبرة بزيادة القيمة ولا نقصانها بعد ذلك على تقدير رد ٥ اذا كان المغصوب متقوما وتلف عند الغاصب لزمه قيمته لكن متى تغيرت فيه اقوال احدها ان المعتبر قيمته يوم الغصب ذهب اليه الشيخ في ط ونسبه المص هنا الى الاكثر ووجهه انه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو قيمته فيقضي بها حال ابتدائه ويضعف بان الحكم بضمان العين حينئذ بمعنى انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها ح فان الواجب ما دامت باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت وثانيها ضمان القيمة يوم التلف ذهب اليه ابن البراج والعلامة في لف ونسبه في س الى الاكثر ولم يذكر القول باعتبار يوم القبض الذي جعله المص مذهب الاكثر استضعافا له ووجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان العين ما دامت موجودة لا حق لها في القيم زادت ام نقصت ومن ثم لم يحكم عليه بضمان زيادة القيمة السوقية اذا نقصت حين الرد وانما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها فيعتبر قيمتها ح لانه اول وقت وجوبها وهذا القول قوي الا ان في صحيحة ابي ولاد فيمن اكرى البغل وتجاوز به محل الشرط ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين ولولا هي لما كان عن هذا القول عدول وثالثها ضمان اعلى القيم من حين القبض الى التلف وهو مذهب الشيخ في موضع من ط وفي ف وتبعه واختاره ابن ادريس واستحسنه المص لانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حاله اعلى القيم ولو تلف فيها لزم ضمانه فكذا بعده ولانه يناسب التغليظ على الغاصب ويضعف بما تقدم من ان الزيادة للسوق ما دامت العين باقية غير مضمونة ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيمة على تقدير تلفها ح ما جاء من قبيل الزيادة من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا ومواخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل وقد تبين ضعفه نعم ما ذكرناه من دلالة الرواية عليه يرجح القول به لمجرد الرواية لا لما ذكروه من الاعتبار واعلم ان محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى قيمة السوق مع بقاء العين بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء الفايت مضمون بقيمته يوم تلفه كضمان الجملة لو تلفت الجملة بخلاف زيادة السوق اذا انفرد لكن حيث يحكم بضمان القيمة على اي وجه قيل من الثلثة لا عبرة بزيادة القيمة ولا نقصانها بعد يوم التلف لان الواجب القيمة فاذا حكم بها استقرت نعم لو قلنا بان الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا بين المثل والقيمة وما مال اليه المص في باب

القرض انه وجوب ما زاد من القيمة الى حين دفعها كما في المثلي والمص لم يزد في ذلك لما ذكره من الشك في كون
الواجب في القيمي المثل او القيمة والاظهر اعتبار القيمة فلا يتغير بعد الحكم بها **قوله** والذهب والفضة
يضمنان بمثلهما وقال الشيخ يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له ولو تعذر المثل فان كان نقد
البلد مخالفا للمضمون في الجنس ضمنه بالنقد وان كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا صح
وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه ليسلم من الربا والاظهر ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل
معاوضة على ربويين متفقي الجنس وكون الذهب والفضة مثليين هو المشهور بين الاصحاب بناء على
ان اجزاءه مما لا يختلف في القيمة اما مطلقا او مع تقارب صفاته ويمكن جريانه على باقي التعريفات
لانه موزون ويصح السلم فيه ويجوز بيع بعضه ببعض في الجملة ولا فرق فيه بين المضروب وغيره اذا
لم يكن فيه صنعة او كانت محرمة والاصح انهما قيميان ولعله نظر الى ما اشرنا اليه سابقا من
اختلاف المضروب منه في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة فلا يجري عليه التعريف للمثلي بانه
ما تساوت قيمة اجزائه لانه اختار في ط هذا التعريف غير ان يعتبر تقاربها في الصفات ولا يدخل
فيه بدونه ولكن لا بد من مراعاة ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف
صفات اصنافها بمثلها وزنا وعددا ان لم يكن هناك صنعة فان تعذر المثل او قلنا بقول الشيخ انهما
قيميان اعتبرت قيمتهما بغالب نقد البلد فان كان نقد البلد مخالفا له في الجنس ضمنه بالنقد
لعدم المانع وان كان من جنس المغصوب واتفق الوزن والقيمة اخذه من نقد البلد ايضا وان
اختلفا بان كان الوزن اكثر من قيمتها او بالعكس قال الشيخ في ط انه قومهما ولكنه لم يمكنه اخذ ذلك من
غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربا فياخذ كمال حقه ورده ابن ادريس
بمنع ثبوت الربا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو عاب فرده مع ارش النقص
والمص رحمه الله وافق الشيخ على ثبوت الربا هنا وان خالفه في الاصل لكنه فرض المسألة فيما لو تعذر
المثل واشار الى الرد على ابن ادريس بقوله فلا يظن ان الربا يختص بالبيع وهو ثابت في كل معاوضة
لعموم قوله تعالى وحرم الربا ومن خصه بالبيع نظر الى ان الاية مسوقة في البيع حيث قال واحل
الله البيع وحرم الربا وما اختاره المص اقوى نظرا الى العموم والاطلاق وقد لف اختار مذهب
ابن ادريس من اختصاصه بالبيع **قوله** ولو كان في المغصوب صنعة لها قيمة غالبا كان على الغاصب
مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد على عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة تتضمن
لو ازيلت عدوانا ولو من غير غصب ولو كانت الصنعة محرمة لم يضمنه اذا كان المغصوب مثليا
كالنقدين لكنه اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي لم يخرج عن المثلي لها عند المص وجماعة لبقاء اجزائه
متساوية في القيمة ويكون الصنعة مالا زائدا على المثل فيضمن الاصل بمثله والصنعة بقيمتها
لانها قيمية ثم ان حكمنا باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمانه في المثل وقيمة الصنعة على اطلاقه وان

عمهاه

عمهاه قيل كان الحكم كذلك لتغاير المضمون فان الصنعة امر آخر غير الاصل ولهذا يضمن لو ازيلت مع
بقاء الاصل ويصح الاستثناء وعليها وتبكل بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف زائد
وقد صرح في باب الربا بانه لا فرق في المصوغ وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى
وضمانها بالقيمة اظهر مع ان المنع من تغايره مثليا بعد الصنعة لان اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت
نقصت قيمتها عنها متصلة كما لا يخفى وفي المسألة وجه ثالث بضمان المصنوع بمثله مصنوعا ان امكنت
المماثلة وهو بعيد وقد اختلفت فتوى التذكرة في هذه المسألة فقال في موضع منها اذا اتلف حليا
وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن المثل بمثله وقيمة الصنعة وكذا في غير النقدين من الربويات كالنحاس وغيره
وقال في موضع اخر منها لو كان فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والالات
وغيرها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول ول
من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة هذا كله اذا كان الصنعة محللة اما المحرمة كالاواني حيث منع من
اتخاذها من النقدين مطلقا وكالات الملاهي والصليب والصنم فانه يضمن بمثله ولا يعتبر قيمة الصنعة
لانه لا قيمة لها شرعا **قوله** ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره او عابت من قبل الله
سبحانه ردها مع ارش النقص ويتساوى بهيمة القاضي وغيره في الارش ه لا ريب في ضمان الحيوان المغصوب
بالعيب في يد الغاصب سواء كان من قبله ام من قبل غيره لان الجملة مضمونة عليه وكذا ابعاضها ومع
بقاء العين فهي مال المالك فيجب رده فيجب ارش النقصان جمعا بين حق العين الموجودة والنقصان
والامر المقصود فان حق العين بالرد والذاهب القيمة وهو هنا الارش وهذا امر لا يتفاوت بتفاوت
المالك وبه يقوله ويتساوى بهيمة القاضي وغيره على خلاف مالك في احدى الروايتين عنه انه في
قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك لان النظر في الضمان الى نقص الفوت لا الى اغراض
المالك الا ترى في ان في وطء جارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطء جارية الاجنبي بالشبهة وان ضمن
وطء جارية الاب يحرمها عليه **قوله** ولا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة بل يرجع الى الارش السوقي
وروي في عين الدابة ربع قيمتها وحكى الشيخ في ط الخلاف عن الاصحاب في عين الدابة بنصف قيمتها وفي
العينين كمال قيمتها وكذا في كل ما في البدن منه اثنان والرجوع الى الارش السوقي اشبه لان الحيوان
المملوك يراعى فيه المالية فيضمن بما نقص من قيمته ويتلف شيء من اجزائه بنقصه بنسبته ولا فرق في ذلك
بين انواع من الحيوان ونوع لاشتراكها في المالية فيجب في نقصها الارش كسائر الاموال وهذا مذهب
الاكثر ومنهم الشيخ في ط وما الى كلما في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد نصف وامره
ورده ابن ادريس بان الرواية لم ترد كذلك الا في الانسان وحملها عليها قياس وكلام ابن ادريس ح من حيث
هذا العموم فانه لم يرد في الحيوان مطلقا نعم روى الكليني باسناده الى عاصم بن حميد عن ابي جعفر عليه السلام
وباسناده الى مسمع عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في عين دابة ربع قيمتها وروى ابو العباس

قوي

عن الصادق عليه السلام قال من فقاء عين دابة فعليه ربع قيمتها والاجود وجوب الارش مطلقا لضعف ما اوجب التقدير او عدمه لان هذه الروايات لا يقول الشيخ بمضمونها وما ادعاه لم نقف عليه في روايه وقال في لف يحمل الرواية الاجماع الذي ادعاه الشيخ علي غير الغاصب في احدي العينين لينشرط نقص القدر عن الارش وهذا الحمل حسن لو صحت روايته مع ذلك فيه لو لا خلاف ما ادعاه الشيخ قوله ولو غصب عبدا او امة فقتلها ذو فتلها قاتل ضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة ولو قيل يضمن الزايد بسبب الغصب كان حسنا ولا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته ما لم يتجاوز فان زاد ام رش عن الجناية طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني المالومات في يده ضمن قيمته ولو تجاوزت دية الحر فاما العبد غير الغاصب يضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وحاصله انه يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر وهو موضع وفاق واما الغاصب فان مات عنده ضمن قيمته مطلقا لانه مال محض وقد فوته علي مالكه عدوانا فيلزمه قيمته كغيره من الاموال ولا معارض هنا لهذا الحكم فان قتله الغاصب وتجاوزت قيمته دية الحر ففي ضمانه الزايد قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط و ف لتسويه بين الغاصب وغيره واصالة البراة لان الغالب فيه الانسانيه لا الماليه وذهب المص رحمه الله وابن ادريس واكثر المتاخرين الي انه يضمن جميع القيمه مطلقا لانه مال فيضمنه بقيمته كما مر وانما انتفي في غير الغاصب علي الدية عمله بالاتفاق فيبقي ما عداه علي الاصل وهذا اقوي وعليه فلو قتله غيره وزادت قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب الزيادة لان ماليته مضمونه عليه قال في لف والظاهر ان مراد الشيخ بقوله في ط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في ط الي ما اخترناه من لزوم الزايد لانه قال اذا غصب عبدا وقطع احد يديه فان رجع السيد علي الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجنايه وان رجع علي القاطع بالارش وهو نصف القيمة والزايد في مال الغاصب لاختصاص ذلك الجاني فلا يتعدي الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال وعلي هذا فيرتفع الخلاف قوله ولو جني الغاصب عليه بما دون القتل فان كان تنكيلا قال الشيخ عتق وعليه قيمته وفيه تردد ينشاء من الاقتصار بالعتق في التنكيل علي مباشرة المولي ووجه ما اختاره الشيخ من عتقه بتنكيل الغاصب عموم ما دل علي عتق التنكيل الشامل لتنكيل المولي وغيره وقد روي في ب عن جعفر عن محمد عن مرهم ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل عبد مثل به فهو حر لا يعارضه ما ورد في تنكيل المولي بخصوصه كرواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه لا سبيل عليه لعدم التنافي بين الحكم لعتقه علي المولي بالتنكيل وعتقه علي كل من نكل وقد حققنا في باب العتق ان لا احكام كلها حقيقة وقد خالف ابن ادريس في العتق بتنكيل المولي فضلا عن غيره والمص متردد في عتقه بالتنكيل مطلقا كذلك ومنه نشا تردده هنا لانه ان كان ولا بد فينبغي الاقتصار في الحكم علي

ولو تجاوزت دية الحر ردت اليه م

تنكيل المولي وقوفا فيما خالف الاصل علي مورده وهو المولي لان عتقه مواخذة له علي سوء فعله ولعموم قوله صلي الله عليه وآله لا عتق قبل الملك ولاصالة بقاء الرقية في موضع الشك وهذا هو المعتمد ومنه في بعض فوايده بني الخلاف في الحكم علي الخلاف في الحكم ان كانت المولي للعقوبة لم يطرد وان كانت جبر وهو المنكل به لما فاته من التكسب بالعتق اطرد ولا يخفي ضعف هذا المبني لانه رد للحكم الي غير معلوم والنص علي تقدير العمل به غير معلل والعلة المستنبطة ساقطة الاعتبار عند الاصحاب وبهذا يظهر فساد ما قيل ايضا من بناء الخلاف علي ان التنكيل يخرج العبد عن الملكية او المولي عن اهلية الملك بالنسبة الي العبد او عقوبة محضة فعلي الاخيرين لا عتق وعلي الاول يعتق وكل ذلك رد الي ما لا يعلم قوله وكل جناية ديتها مقدرة في الحر فمقدرة في المملوك بحساب قيمته وما ليست مقدرة في الحر ففيها الحكومة ولو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش كان حسنا الكلام في هذه كما سبق في الجناية علي نفسه حيث يزيد قيمته عن دية الحر والاقوي فيها ايضا من اصالة جانب المالية بالنسبة الي الغاصب فيضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة ثم ان كان هو الجاني فهذا حكمه وان كان الجاني عليه غير غاصب بان قطع يده ضمن اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة عن نصف الدية تخير المالك بين الرجوع علي الغاصب بنصف القيمة مطلقا فيرجع الغاصب علي الجاني باقل الامرين وبين ان يضمن الجاني اقل الامرين فلا يرجع به علي الغاصب وياخذ المالك من الغاصب الزايد ان اتفق وبالجملة فقدر موجب الجناية علي الجاني والزايد علي الغاصب قوله اما لو استغرقت قيمته قال الشيخ كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء له لتسويه بين الغاصب في الجناية وغيره وفيه تردد هذا قول الشيخ في ط ووجهه ان المقتضي لدفعه الي الجاني اذا اخذت منه قيمته التحرز من الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعني موجود في الغاصب فيستويان في هذا الحكم لاشتراكهما في المقتضي ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضا امير المومنين عليه السلام في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يودي الي مولاه قيمة العبد وياخذ العبد فهي متناولة باطلاقها للغاصب لان الطريق ضعيف والمص متردد في ذلك ومن ان المدفوع عوض الفايت فلا جمع وحمل الغاصب علي الجاني قياس وهذا اقوي وهو خيرة ابن ادريس قوله ولو زادت قيمة المملوك بالجناية كالخصا وقطع الاصبع الزايدة رده مع دية الجناية لانها مقدرة الكلام هنا في الجمع بين العين والقيمة وتخير المالك بين اخذ العين والقيمة او تخير المالك بين احدهما كالسابقة فقد قيل هنا بانه لا يجمع بينهما والاصح خلافه لان القيمة عوض الفايت لا عوض الجميع فلا يلزم الجمع وان المدفوع يصلح لان يكون قيمة للمجموع الا انه هنا لم يقع كذلك بل قيمة لبعضه والشيخ وافق علي جمع المالك بين الامرين هنا محتجا بانه ضمان مقدر وقيل في قطع الاصبع الزايدة انه لا قيمة فيها لعدم نقص القيمة كما هو الفرض والاصح

فهو م

م

ضمان قيمتها لان لها قدرًا او بقولنا ثلث دية الاصلية واحترز بقوله لانها مقدرة عما لو نقص الثمن المقرط ولم
ينقص القيمة فلا شي للمالك فلا اشكال لانه لا مقدر لها شرعا ليجب بفواته ولا نقصت به القيمة ليجب
قدر النقص فهو من قبيل الجناية علي ما لا قيمة له **قوله** والبحث في المدبر والمكاتب المشروط وام
الولد كالبحث في القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبثت الثلاثة بالحرية وفي حكم المشروط
هنا المطلق الذي لم يود شيئا وكان عليه ان يذكره لئلا يتوهم خروجه من حيث انه يخالف للمشروط في
كثير من الاحكام ولو ادي شيئا كان في جزئه الحر في الواقع منسبة المودي بحكم الجاني الحر **قوله** واذا
تعذر تسليم المغصوب وجب علي الغاصب دفع البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب
العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع ه اذا تعذر رد العين علي الغاصب عند طلب المالك
لها والمراد التعذر عادة وجب عليه دفع بدلها الي المالك مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل علي
وجه المعاوضة ملكه مستقرا لا يزول بالقدرة علي العين بعد ذلك وان اخذه علي وجه البدلية
لتعذر العين ملكه ايضا ملكا محضا فنماوه المنفصل له لكن متي عادت العين كان لكل منهما الرجوع في
ماله فيجبر الاخر علي رد ما بيده سواء في ذلك المالك والغاصب علي الاقوي اما العين المغصوبة فهي باقية
علي ملك مالكها مطلقا ونماوها له متصلا ومنفصلا وانما ملك العوض للحيلولة بينه وبين ملكها لكونه عوضا
حتي لو اتفقا علي ترك الترادد فلا بد من بيع ونحوه ليتملك الغاصب العين هكذا اطلقوه ولا يخلو
من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض علي ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك
لكل منهما متزلزلا او توقفه ملك الغاصب البدل علي اليأس من العين وان جاز له التصرف فيه كان
وجها **قوله** وعلي الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة من حين الغصب الي حين دفع
البدل وقيل الي حين اعادة المغصوب والاول اشبه ه لا اشكال في وجوب الاجرة قبل دفع البدل
لان يد الغاصب بعد وان تحقق واما بعده فقيل الحكم كذلك لان الغاصب لم يملك العين وانما
دفع بدلها لمكان الحيلولة لا علي وجه المعاوضة ولهذا كان النماء المنفصل للمالك فحكم الغاصب
باق الي ان يرجع العين الي مالكها والمرجح سقوط الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب قد برئ
من العين بدفع البدل فيبري من توابعها الي ان يتمكن منها وهذا لا يتم مع الحكم ببقائها علي ملك
المالك وعدم وجود مسقط الضمان الغاصب لها بانه لا يكون الا برده او بالمعاوضة عليها علي وجه
ينتقل عن ملك مالكها ونحو ذلك ولم يحصل ذكره **قوله** ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما
اذا انفرد عن صاحبه كالخفين فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا ورد الباقي وما نقص من
قيمته بالانفراد وكذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما
ه اما ضمان قيمة التالف مجتمعا فلان ذلك هو قيمته حين الغصب الي حين التلف واما نقصان
قيمة الاخر بالانفراد فلحصوله بسبب التفريق المستند اليه فلو كان قيمتهما مجتمعين عشرة فصارت
قيمة الباقي

قيمة الباقي الثلثة ضمن سبعة ومثله القول في شق الثوب ثم تلف احد النصفين وبعرض لبعض احد النصفين
وان كان غير متوقف علي الاخر من حيث امكان الانتفاع به في غيره بان يكون جملة ثوبا انما يحصل بها
لصغر النصف عن الاستقلال وعدم وجود ما ثم له بتممه ونحو ذلك واعلم انه علي تقدير تلف احد النصفين
من الثوب المشقوق لا حاجة الي نقصانهما بالشق بل لو كان النقصان بواسطة تلف احدهما
من غير ان ينقصان بالشق فالحكم كذلك بل هو الموافق للمسئلة السابقة فان النقصان لو استند
الي الشق قبل التلف لكان ضمان النقص حاصلا وان ردهما ويمكن ان يجعل الباقي بالشق سببه علي جهة
نقصان كل واحد بواسطة التفرقة التي سببها الشق ليكون ادخل في تشبيه حكم المسئلة بالسابقة
وان كان لا يخلو من تكلف والاولي ما سلمناه عنه يبعد معه التشبيه **قوله** اما لو اخذ فردا من خفين
تساويهما عشرة فتلف في يده وبقي الاخر في يد المالك ناقصا عن قيمته بسبب الانفراد رد قيمة
التالف ان لو كان منضما الي صاحبه وفي ضمان نقص قيمة الاخر تردد الفرق بين هذه المسئلة
وبين التي قبلها الموجب لاختلافهما في الحكم مع اشتراكهما في تلف احد الزوجين ونقصان
الاخر ان التلف في الاول حصل بعد اثبات الغاصب يده عليهما معا فكان الذاهب من القيمة بالتلف
والنقصان مضمونا عليه بخلافه هنا فانه لم يغصب الا احد الشيئين فيضمن قيمته مطلقا والاخر حصل
نقصه بسبب التفريق والمستند اليه من غير ان يكون غاصبا له فيكون كحبس المالك عن الماشية
فتلف فيحتمل ضمان النقص لسببه وعدمه لعدم غصبه والاقوي الضمان وقد تقدم انه يتحقق
بالسببية وان لم يكن هناك غصب وبقي الكلام في قيمة التالف الذي غصبه فانها كانت علي تقدير
اجتماعه مع الاخر تزيد عن حالة التفريق وتلفه في يده لم يحصل الا حالة التفريق فاذا اعتبرنا
قيمته يوم التلف احتمل وجوب قيمته منفردا غير رد قيمته مجتمعا الا بسبب في ذلك الزائد
كالاخر والمصنف يضمنه قيمته مجتمعا وهو لا منافاة بين الحكم بوجوب القيمة يوم التلف وضمان
الزيادة لانا نوجب قيمته يوم التلف بسبب الغصب والزيادة بالسببية كما مر فلو كانت قيمتها
عشرة واحدهما مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن الثلثة اجماعا وفي تمام الخمسة وجهان اصحهما الضمان
في تمام السبعة بسبب الباقي وجهان ايضا والاصح ضمان السبعة **قوله** ولا يملك العين المغصوبة
بتغييرها واخراجها عن الاسم والمنفعة سواء كان ذلك بفعل الغاصب او فعل غيره كالحنطة يطحن
والكتان يغزل وينسج ه هذا الحكم محل وفاق بين الاصحاب وانما خالف فيه ابو حنيفة فجعل كل ما
يغير الاسم موجبا لانتقال الملك الي الغاصب ويغرم المالك مثله او قيمته وضعفه ظاهر لاصالة
بقاء الملك مع عدم ثبوت كون التغيير موجبا لانتقال الملك عن مالكه وكما لا يملك الغاصب
العين بهذا العمل لا يملك شيئا من الاجرة بسببه لتعديه ثم ينظر ان كان مما يمكن رده الي حالة الاولي
فرده ضمن ارش النقص ان نقصت قيمته ولو رضي المالك ببقائه ولو رضي المالك ببقائه علي الحالة

التابعة لم يكن للغاصب ردّه وان الزمه بالرد اليها الزمه مع الارش ان نقص ولو كان مما لا يمكن رده كطحن
الحنطة فهو للمالك مجانا وارش نقصه ان فرض نقصه في بعض الاعيان قوله ولو غصب ماكولا فاطعمه
المالك او شاة فاستدعاه لذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب وان اطعمه غير المالك قيل يغرم ايهما
شاء لكن اذا اغرم الغاصب لم يرجع على الآكل وان اغرم الآكل رجع على الغاصب لغروره وقيل
بل يضمن الغاصب من رأس ولا ضمان على الآكل وانما ضمن الغاصب مع كون المالك مباشرا للاتلاف
ومتلفا لماله لضعف المباشر بالغرور واليد كان التسليم ليس تاما فان التسليم على وجه يكون
بتسليمه يتصرف المالك لا التصرف على وجه دون آخر وقد تقدم البحث في ذلك
ومثله ما لو استدعاه لذبح شاة ونحوها من الحيوان لضعف المباشر بالغرور وكونه قد اذن
له في الاتلاف مجانا فلا يستتبع الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب له واما اذا اطعم الطعام
غير المالك فقد ترتبت الايدي على المغصوب فيتخير المالك في تضمين كل واحد من الآكل
والغاصب ويستقر الضمان على الغاصب مع جهل الآكل لغروره وخدعه على ان الآكل مجانا لا
يتعقبه الضمان فاذا اتفق رجوع المالك عليه رجع على الغار جمعا بين الحقين وهذا اصح القولين
وقد تقدم وقيل يختص الضمان بالغاصب من غير ان يشاركه الآكل في اصل الغرم لضعف المباشرة
بالغرور فاختص السبب لقوته والاظهر الاول لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينفي عنه الرجوع
عليه مع كونه متصرفا في مال الغير متلفا له نعم يجبر غروره برجوعه على الغار على تقدير رجوع المالك
عليه ابتداء قوله ولو غصب فحلا فانزاه على انثى كان الولد لصاحب الانثى وان كان
للغاصب ولو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص وعليه اجرة الضراب وقال الشيخ في ط لا يضمن
الاجرة والاول اشبه لانها عندنا ليست محرمة لا خلاف في كون الولد في الحيوان غير الانسان
تابعا للام خاصة سواء في ذلك الغاصب وغيره لانه نماؤها ولا في ضمان الغاصب ارش الفحل
على تقدير نقصانه لان نقص المغصوب مطلقا مضمون على الغاصب خصوصا الحاصل بسبب الاستعمال
وانما الخلاف في ثبوت اجرة الضراب عليه فمنعه الشيخ في ط محتجا بنهي النبي صلى الله عليه وآله
عن كسب الفحل والاكثر على ثبوتها لانها منفعة محللة قد استوفاها الغاصب وكان عليه عوضها
وحمل النهي على الكراهة قوله ولو غصب ما له اجرة وبقي في يده حتى نقص كالثوب يخلق والدابة تهزل
لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن انما لم يتداخلا
لان كل واحد من ارش النقصان واجرة العين على انفراده على الغاصب فاذا اجتمعا ثبت
ايضا استصحابا للحكم وكون التداخل على خلاف الاصل وربما قيل بالتداخل لو كان النقصان بسبب
الاستعمال بين الارش والاجرة استنادا الى ان بعض الاجزاء ملحوظ في الاجرة ولهذا لا يضمن المستاجر
الاجزاء الناقصة وان كان ينقص بالاستعمال لعوض اجرته زائدا على ما لا ينقص به فلو كانت ملحوظة

لم يتحقق

لم يتحقق الزيادة ويضعف بمنع كونه ملحوظا بها مطلقا وما ذكره مستندا لا يدل عليه وانما الاجرة في مقابلة
الاستعمال والنقصان غير مضمون على المستاجر لان المالك اذن في التصرف فيه الشامل لما يتفق معه العين
وعدمه وزيادة الاجرة بسبب النقص غير معلوم وبتقدير لا تدل على الادخال قوله ولو اغلا
الزيت فنقص وزنه قال الشيخ لا يلزمه ضمان النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها والاشبه
الاولى وفي العرق تردد اذا غصب زيتا وعصيرا فاغلاه فاما ان ينقص عينهما وقيمتهما او كلاهما
او لا ينقص واحد منهما فعلى الاول بان اغلا رطلين قيمتهما درهم فصار رطلا قيمته درهمان ففيه
وجهان اصحهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المصنف انه يرده ويغرم مثل الرطل الذاهب لان الزيت
بل لا يتقدر به المثل فصار كما لو خصي العبد فلم ينقص قيمته والزيادة الحاصلة اثر محض بالتجربة
النقصان فلا يستحق به الغاصب شيئا والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة و
النقصان يستندان الى سبب واحد فيتجبر النقصان وان نقصا جميعا فالواجب عليه مع رد الباقي
مثل ما ذهب بالغليان الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل
الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم ينقص واحد منهما رده ولا شيء عليه ولو غصب عصيرا فاغلاه فهل
هو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب اذا نقص القيمة فيه وجهان احدهما وهو الاظهر نعم انه مضمون
بالمثل كالزيت وهو الذي اختاره الشيخ والفرق ان حلاوة العصير باقية والذاهب منه مائية ورطوبة
لا قيمة لها بخلاف الذاهب من الزيت فانه مائية وذيت فيتقوم ويضعف كون المائية لا قيمة
المغصوب بفعل الغاصب قوله فان كانت اثرا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام
رده ولا شيء له ولو نقصت قيمته بشيء من ذلك ضمن الارش الزيادة في المغصوب تنقسم الى اثر
محض والى اعيان والثاني يأتي ومحصل القول في القسم الاول ان الغاصب لا يستحق بسبب الزيادة
شيئا لتعديه ثم ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده الى مالكه بحاله مع ارش النقص لو نقصت
قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان عليه وان
الزمه الرد الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص ان نقص عما كان قبل تلك الزيادة اذا تقرر
ذلك فمن صور هذا القسم تعلم الصنعة وخياطة الثوب وقصارته وحياطته وطحن الحنطة ولا
يكون الخياطة من هذا القسم اذا خيطه بخيوط المالك اما اذا كان الخيط للغاصب فهي غير محضة
وسياتي ما يدل على حكمها في نظيرها ثم في الطحن والقصارة كشق الثوب وكسر الاناء لانه لا يمكن لان
رده الى ما كان ولا يجبر على رفو الثوب واصلاح الاناء لانه لا يعود الى ما كان بالرفو والاصلاح
ولو غزل القطن المغصوب رد الغزل وارش النقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا
يمكن رده الى الحالة الاولى وان امكن له اجباره عليه مع ضمان النقص عن اصله لا عن الصنعة
لان امر المالك برده اذن في اذهاب الصنعة وان صارت حقه بالتبعية لملك العين مع كونها ليست

ضمن النقصان ولو اغلا عصيرا فنقص ح م

الاولى [illegible]
بفعل الغاصب ح م

قوله وان كان عينا كان له اخذها واعادة المغصوب وارشه لو نقص الثوب كان له ازالة الصبغ عينا ولصاحب الثوب ازالته ايضا لانه في ملكه بغير حق ولو بشرط ضمان ارش الثوب ان نقص الثوب ولو وهب احدهما صاحبه لم يجب اراد احدهما ما لصاحبه بقيمته لم يجب على احدهما اجابة الاخر وكذا لو وهب احدهما صاحبه لم يجب على الموهوب القبول ثم يشتركان فان لم ينقص قيمة ما لكل منهما عن الحاصل لهما وان زاد فكذلك ولو زادت قيمة احدهما كذلك كانت الزيادة لصاحبها وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا كانت الزيادة من الغاصب عينا محضة كالغرس او من وجه كصبغ الثوب وسيأتي حكم الاول والكلام هنا في الثاني والصبغ اما ان يكون للغاصب او للمالك او لاجنبي فهنا احوال الاولى ان يكون للغاصب فنظر ان كان الحاصل محض تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه فيه وجهان نعم لانه تدبير بعد ضمان ارش النقص الحاصل بازالته ولا لانه كقصارة الثوب والاقوى الاول وان حصل بالاصباغ عين مال فاما ان يمكن فصله عنه او لا يمكن ففي الثاني يصير شريكا للمغصوب منه لانه عين مال انضم الى ملكه ما لم ينقص ان كانت قيمته مع الصبغ بمثل قيمته وقيمة الصبغ كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وهو يساوي بعد الصبغ عشرين ولم يعتبر قيمتهما فهو بينهما بالسوية ولو كان لزيادة قيمة الثوب ونقصان قيمة الصبغ فهو بينهما بالنسبة كما لو ارتفعت قيمة الثوب الى اثني عشر وانخفضت قيمة الصبغ الى ثمانية ولو زادت قيمتها لزيادة قيمة الثوب كالزيادة للمالك خاصة او لزيادة الصبغ فالزيادة للغاصب او لزيادتهما معا فهي بينهما على نسبة الزيادة في كل منهما ولو كانت الزيادة بسبب العمل خاصة فهي بينهما لان كل واحد منهما قد زاد بالصبغة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض سلم للمغصوب منه ولو نقصت قيمتهما عن قيمتهما فالنقصان على الغاصب خاصة لانه ان كان من الصبغ فظاهر وان كان من الثوب فضمانه عليه اذا لم يستند النقصان الى الثوب وحده باعتبار السوق حتى لو نقص والحال هذه عن قيمة الثوب وحده لزم الغاصب ارش النقصان ولا شيء له ما كان الصبغ وفي الاول وهو ما اذا امكن فصله عن الثوب فللغاصب ازالته مطلقا مع ضمان ارش الثوب ان نقص وقيل ان ادى فعله الى اتلافه لم يجب الغاصب اليه لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير فائدة مع كونه متعديا في اصل الفعل والاشهر اجابته كما يقتضيه اطلاق المصنف رحمه الله لانه لولاه لزم منه عدوان اخر وهو التصرف في مال الغير بغير حق اذ لا سبيل الى تملكه بعوض ولا بغيره فهو ابقاء الثوب في يد المالك ممنوعا من التصرف فيه لاجل الصبغ ضرر اخر فكانت اجابة الغاصب اصلح وفيها جمع بين الحقين فعلى هذا يجاب اليه وان نقص الثوب

ضمان

ولو صبغوه

ضمان ارشه ولو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول لان كل واحد مسلط على ماله ولا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه منه وقال ابن الجنيد اذا لم يرض المالك بالقلع ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول ويجبر في تلف والا ظهر العدم وكذا لا يجب على احدهما قبول هبته ما للاخر لما فيه من المنة ولو طلب احدهما البيع فان كان هو مالك الثوب اجبر الغاصب على الاجابة دون العكس وفرقوا بينهما بان المالك يعسر بيعه الثوب منفردا لقلة الراغب لعيب الشركة والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بما يمنع من البيع بخلاف الغاصب فانه بتعديه لا يملك ازالة ملك غير المتعدي ويحتمل ان لا يجبر احدهما على موافقة الاخر لتحقق الشركة المقتضية لذلك وان يجبر المالك الغاصب كالعكس بتسويته بين الشريكين ليصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه الذي لا يمكن تحصيله الا به الحالة الثانية ان يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في الغاصب والمالك وان احدث نقصانا فان نقصت قيمة الثوب فهي لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ لا غير وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ فالمالك الصبغ ويغرم الغاصب له الباقي وان زادت عنهما فهي بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم ينقص القيمة السوقية لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما مر ولو امكن فصله فلهما تكليف الغاصب به ولصاحب الثوب طلب الفصل ايضا وان حصل به نقص فيهما او في احدهما كما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب الحالة الثالثة ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضا بان يكون قد اخذ ثوبه وصبغه في مصبغته فان لم يحدث بفعله نقص فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له ان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقص غرم الارش وان امكن الفصل فللمالك اخذه عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك واعلم ان المذكور في الكتاب هو الحالة الاولى لا غير قوله اذا غصب دهنا كالزيت والسمن فخلطه بمثله فهما شريكان وان خلطه بادون او اجود قيل يضمن المثل لتعذر العين وقيل يكون شريكا في فضل الجودة ويضمن المثل في فضل الرداءة الا ان يرضى المالك باخذ العين اما لو خلطه بغير جنسه لكان مستهلكا وضمن المثل

١٥ اذا اختلط المغصوب بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فلا يخلو اما ان يخلطه بجنسه او بغيره والاول اما ان يكون بمثله في الجودة والرداءة او باعلى منه او بادنى فان خلطه بمثله فقد جزم المصنف والاكثر بانه يكون شريكا بنسبة المخلوط لان عين مال المالك موجودة في الجملة غايته انها ممتزجة بغيرها وذلك غير مخرج لها عن ملكه ولان في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة فوت على الغاصب ولانه اولى من ايصاله الى بدل الكل وقال ابن ادريس ينتقل الى البدل بالمزج وان كان بالمساوي لاستهلاك العين اذ لا يقدر الغاصب على رده لو طلبه ورد بان ذلك لا يوجب خروجها عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما ويرضى المالك وبانه

لزايد

ضمان

صح
لو غصبه رطلا من هذا ورطلا من هذا وخلطهما وجعلناهما بذلك هالكين يلزم انتقال الملك فيهما الى الغاصب
ويملكهما اختيارا لمحض العدوان وان خلطه باجود فقولان احدهما انه كذلك لوجود عين المغصوب
المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم الانتقال الى مثلها او قيمتها ولا يقدح في ذلك الزيادة لانها كالزيادة
زيادة صفة بفعل الغاصب وكان كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليا وقال الشيخ في ط وابن
ادريس يتخير الغاصب في دفع القدر من العين او غيرها لان العين قد استهلكت اذ لا تفيد على الرد
لو طالبه والتخيير في الحقيقة راجع الى ضمان المثل لانه يتخير في العين وهي اجود مما يلزمه فاذا بذلها
وجب قبولها بطريق اولى ولان بعضها عين حقه وبعضها خير منه وهذا هو القول الذي حكاه
المص رحمه الله اولا وان خلطه بالاردى فان جعلناه في غيره هالكا فهنا اولى فيعطيه مثله من غيره
وليس له ان يعطيه منه لانه صار دون حقه الا ان يرضى المالك وان حكمنا بالشركة نظرا الى بقاء
العين وان كانت ناقصة يخير المالك بين ان ياخذ حقه من العين وبين ان يطلب المثل
من غيره وظاهر العبارة انه مع اختيار اخذه من العين ياخذها معا ما والاقوى اخذ الارش لان
النقص حصل بفعل الغاصب فيضمن ارشه وان خلط المغصوب بغير جنسه كما اذا خلط الزيت
بالشيرج او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان ماهيته وخاصيته بالاختلاط
بغير الجنس بخلاف الجيد والردي المتفقين في الجنس وفيه وجه بثبوت الشركة هنا ايض كما لو
خلطا برضاهما او امتزجا بانفسهما وقواه في التذكرة وله وجه لان اسقاط حقه من العين مع
وجودها بعيد الا انه يشكل على تقدير القسمة الاجبارية يكون قوميا على المالك اخذ غير المثل ان كان
الطالب هو الغاصب وكلا منا الغاصب بغير المثل في المثلي ان طالب المالك وكلاهما خارج عن
قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجها بغير الغصب كما مر وفيه جمع بين الحقين قوله
فوايد المغصوب مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه وان تجددت في يد الغاصب
اعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والثمر او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة وكذا منفعة كل ما له
اجرة بالعادة ٥ لا اشكال في كون فوايد المغصوب لمالكه لانها نماء ملكه ومنافعه فيكون مضمونة
في يد الغاصب كالاصل ولا فرق في ثبوت اجرة المنفعة بين ان يستعمل العين وعدمه ولو كان
منفعتها مختلفة بالقيمة بان العبد يكون كاتبا خياطا حايكا وجوه ان استعملها في الاعلى ضمنها
وان استعملها في الوسطى او الدنيا او لم يستعملها ففي ضمان اجرة مثل الوسطى او الاعلى وجهان ولو كان
دابة او مملوكا اعتبرت اجرته في الوقت المعتاد لعمله كالنهار دون الليل الا ان يكون له صنعة
في النهار واخرى في الليل فيجب على الغاصب اجرتهما وفي عدم اعتبر في اجرة الصانع الاعلى وحكم
في مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة
المطلق اجرة بعمل يليق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب

الدابة او حمل العداد عليها او اللبس نبيشا ولا للاعلى حيث يكون ما يليق له وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف قوله
الحكم ولو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة او علما فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك
الزيادة فلو هزلت او نسي الصنعة او ما علمه فنقصت القيمة لذلك ضمن الارش وان رد العين ولو
تلفت ضمن قيمة الاصل والزيادة ٥ قد تقدم ان زيادة الاثر في المغصوب يتبع العين ولا شيء
عليه الغاصب شيا اذا كان بسببه لان الزيادة من السمن والتعليم من الله تعالى وان كان الغاصب سببا
ومتى صار تلك الصفة ملكا للمغصوب منه فهو مع الاصل في ضمان الغاصب فاذا فرض تلفها او تلف
الوصف خاصة بان نسي الصنعة وزال السمن كان مضمونا على الغاصب كالاصل فيضمن ما تلف من
الاصل والزيادة وهذا لا اشكال فيه قوله لو زادت القيمة بزيادة صفة ثم زالت الصفة ثم
عادت الصفة والقيمة لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانها انجبرت بالثانية ولو نقصت الثانية عن
قيمة الاولى ضمن التفاوت اما لو تجددت صفة غيرها مثل ان سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت
فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة فزادت قيمتها ردها وما نقص بفوات الاولى ٥ اذا تجدد الكمال
بعد النقصان سواء كان الكمال الاول الذي توسط نقصه موجودا من حين الغصب ام تجدده
في يد الغاصب فان كان الكمال الثاني هو الاول بعينه كما لو كان حافظا او عالما فنسي العلم
او الصنعة لم تذكرها فلا شبهة في جبر المتجدد للذاهب لانه ذهب ثم عاد فكانه لم يزل ولا يرد ان
العلم غير باق فالعائد في غير الزائل لمنع ذلك اولا ولو سلم لزم ضمانه وان لم ينس لانه متجدد في يد
الغاصب بعد زوال ما كان عليه وان لم يكن عينه ولا يخ اما ان يكون من الوجه الذي حصل
فيه الاول كما لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت فقيمته فوجهان احدهما يجبر
ايض ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او جني على عين فابيضت ثم زال البياض وهذا هو
الذي يقتضيه اطلاق المص حيث خص الضمان بصفة غيرها وان كان ظاهر قوله ثم عادت
الصفة قد يقتضي خلاف ذلك لان السمن الاول غير الثاني الا ان الصفة وهي نفس السمن واحدة
والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول وقع مضمونا والثاني تجدد ذهبه من اسم
كالاول ولو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شي وهذا اظهر على القول بالانجبار انما يسقط
الضمان مط لو عادت القيمة تمامها بالعايد ولو لم يبلغ القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقصان وان
كان الكمال من وجه اخر بان نسي صنعة وتعلم اخرى او بطل صنعة الاتفاق واحدث صنعة
اخرى فلا انجبار بحال وعلى هذا فلو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة
الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية وقيمتها مايه فسمنت وبلغت القيمة الفا فتعلمت صنعة تلفت
الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مايه ردها وغرم الفا وتسعماية ولو علم العبد
المغصوب سورة من القران او حرف فنسيها ايض ضمنها وان لم يكن مغايرة كما اذا علمه سورة

واحدة او مرة واحدة مرارا وهو بينما لم في كل مرة ففيه الوجهان ان قلنا لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن
النقصان في كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا فروع الاول لو مرض
العبد المغصوب ثم برا وزال اثر المرض ففي جبر الصحة للفائت منها وجهان نعم لان الصحة الثانية
هي الاولى وبه قطع في كره والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان
وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برا وزال الاثر الثاني لو غصب نعجة فسمنت ورقتها ثم اورقت
او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية
المغصوبة ثم نبتت او تمعط شعرها ثم نبت فانه يجبل الانجبار والفرق ان الورق والصوف متقومان
فيغرم منهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما غرم ارش النقص الحاصل بفقدانهما وقد زال هكذا
قيل وهذا يتم في الشعر اما في السن فلا لان لها مقدرا من الحر فيكون حكمها في الرق بنسبته من القيمة
الثالث لو زادت قيمة الجارية بتعليم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته قيل لم يضمن النقصان لانه لم
محرم والمضمون الزيادات المحترمة وربما احتمل هنا الغرم لان الواجب على الغاصب قيمتها لذلك
ولهذا لو غصب عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته قوله لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم يزد القيمة
كالسمن المفرط اذا زال والقيمة على حالها وزائده لان المتعين من هذه الصفات القيمة فما لا اثر
له في زيادة القيمة لا اعتبار له ولا فرق في ذلك بين الموجود حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب
واحترز بقوله والقيمة على حالها عما لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فزال الجميع فانه
يضمن قيمة ما له اثر فيها دون ما زاد عليه قوله لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه
وما يتجدد من منافعه وما يزيد من قيمته لزيادة صفة فيه فان تلف في يده ضمن العين باعلا
القيم من حين القبض الى حين تلفه ان لم يكن مثليا لا اشكال في عدم ملك المشتري بشراء فاسد
لان نقل الملك من مالك الى اخر موقوف على اسباب نصبها الشارع وحد لها حدودا فما لم يحصل
فالملك باق على اصله وتسميته على تقدير فساد الشراء مشتريا مجاز بحسب الصورة والا فالبيع
حقيقة لا يطلق الا على الصحيح واما كونه مضمونا عليه فلانه قبضه ليكون مضمونا عليه كذلك ولعموم
على اليد ما اخذت حتى تؤدي وللقاعدة المشهورة ان ما كان مضمونا بصحيحه يضمن بفاسده
والبيع لو صح انتقل ضمان المبيع الى المشتري بمعنى كون تلفه من ماله فيكون في فاسده كذلك
واما حكم المصنف بضمانه اعلا القيم فلتنزيله منزلة الغاصب حيث ان المالك لم ياذن في قبضه الا على
صحة البيع فبدونه يكون موضوعا بيده بغير حق وهذا يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء
على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل
البائع اما مع جهلها او جهل المشتري فليست يده يد عدوان والوجه انه لا يضمن القيمة يوم التلف
ان لم نفصل في الغاصب مطلقا كذلك وان كان الحكم فيه كذلك فهنا بطريق اولى قوله ولو اشترى

وغاصب

من غاصب ضمن العين على المشتري لم يرجع على الغاصب لاستقرار التلف في يده وان كان المشتري جاهلا
بالغصب رجع على البائع بما دفع من الثمن وللمالك مطالبته بالدرك اما مثله او قيمته ولا يرجع بذلك على
الغاصب لانه قبض ذلك مضمونا ولو طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشتري ولو طالب
المشتري لم يرجع على الغاصب ه المشتري من الغاصب سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا من ارباب قب
الايدي على المغصوب وقد تقدم تفصيل حكمها ولكن يزيد هنا بواسطة المشتري احكاما تخصه اوجب
ذكره بخصوصه وقد تقدم الكلام فيه في البيع ايضا وجملة امره ان المشتري ان كان عالما بالحال فهو
غاصب محض يطالب بما يطالب به الغاصب ويتخير المالك بين مطالبته بالعين او بدلها وما استوفاه
من منافعها وفات تحت يده منها وبين مطالبة الغاصب الاول وهو البائع فان طالب البائع رجع
على المشتري بما استقر تلفه تحت يده وبالعين ان كانت باقية وبدلها ان كانت تالفة لاستقرار
التلف في يده ثم لو كان قبل بيعه قد استوفى شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفا شيء منها
فيه او نقصت في يده نقصانا مضمونا اختص بضمانه من غير ان يرجع به على المشتري ابتدا
او عودا وان رجع على المشتري بشيء من ذلك لم يرجع على البائع لاستقرار التلف وما في
حكمه في يده ولا يرجع على البائع بالثمن ان كان تالفا لانه قد سلطه عليه واذن له في اتلافه وان
كان في مقابلة عوض لم يسلم له لانه مع علمه بانه لا يسلم له العوض في حكم التسلط عليه مجانا وللاجماع
على ذلك وان كان الثمن باقيا ففي رجوعه قولان احدهما وهو الاشهر بل ادعى عليه في كره الاجماع
عدم الرجوع ولانه باعطايه اياه عالما بعدم عوض حقيقي في مقابلته يكون في معنى هبته اياه
اذ لا معنا لها الا اعطا العين من غير عوض وهو متحقق هنا وللمصنف رحمه الله في بعض رسايله قول
بجواز رجوعه به وهو قوي لعدم وقوع ما يدل على التمليك والاصالة تقتضي بقاء على ملك مالكه وتسلطه
على التصرف فيه غايته ان يمنع الرجوع بعوضه بعد تلفه اما مع بقائه فلا وان كان جاهلا فان كانت
العين باقية في يده ردها واخذ الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لرد
العوضين ثم ان كان عوض العين بقدر الثمن فذاك وان زاد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة
~~عن الثمن وجهان من ان الشرى عقد ان كان عوض العين بقدر الثمن فذاك وان زاد ففي رجوعه~~
~~على الغاصب بالزايد عن الثمن وجهان من ان الشرى عقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون~~
العين من ضمانه وان كان الشري صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو يقتضي
كون الزايد عليه في معنى التبرع به واعطايه اياه بغير عوض فاذا اخذ منه عوضه رجع به وهذا
اقوى ولا يمنع من ذلك كون المبيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف
المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن فهذا مسلم ولكن لم يكن متنازعا فيه على ان يضمن القيمة
ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شي بالتلف غايته ان يكون ما قبل بل الثمن من المبيع ماخوذا

ان كان عالما والمنافع والا رجع على الغاصب وللمالك الرجوع على ايهما فان رجع على الغاصب رجع الغاصب على المشتري وان رجع

بعوضه والباقي سالم له بغير عوض وكان الغاصب مغرورا موقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم الشرا عقد ضمان مطرح فان رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البايع اذ لم يرد قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب رجع به على المشتري وان رجع بالزيادة على المشتري رجع على الغاصب وان رجع بها على الغاصب لم يرجع على المشتري ويظهر من اطلاق المص عدم رجوع المشتري بالذكر مثلا وقيمة وفي تعليله بكونه فتضمنه عدم رجوعه بالزايد وقد عرفت جواب التعليل **قوله** وما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة فله الرجوع به على البايع وقيل في هذه له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب المشتري رجع على البايع ولو طالب البايع لم يرجع على المشتري وفيه احتمال اخر اما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غير لانه سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرر ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما فاطعمه المالك وقيل له الزام ايهما شاء الى قوله وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لما تقدم حكم رجوع المشتري على الغاصب بالثمن وعوض المبيع والكلام هنا في غيره مما غرمه وما غرمه على المبيع ومحصله ان غرامة المشتري بواسطة المبيع عليه او المالك ان لم يكن حصل له في مقابلته نفع كالبناء والغرس اذا نقضه المالك فله الرجوع به على الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير غرم وانما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول في ارش نقصانه وان حصل في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن والركوب اذا غرمه المالك ففي رجوعه به على الغاصب قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط وف وابن ادريس لمباشرته الاتلاف ومع حصول نفع في مقابله وحوالة الضمان على المباشر للاتلاف اولى والثاني الرجوع ذهب اليه المص في كتاب التجارة من هذا الكتاب وفي النافع وان كان هنا لم يرجح احد القولين لان الغاصب قد غره ولم يشرع على ان يضمن ذلك وكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا ورجع المالك على الآكل او غصب طعاما فاكله المالك فانه يرجع على الغار وعلى هذا فيتخير المالك بين رجوعه ابتدا على الغاصب فلا يرجع على المشتري لترتب يده على ماله فيرجع على الغاصب فلا يرجع على المشتري وقيل بل يتعين الرجوع على الغاصب خاصة والاصح الاول ولو كان المغصوب جارية بكرا فافتضها المشتري فيرجع عليه بالعوض ففي رجوعه به الوجهان لحصول النفع في مقابلته والاولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به ثم لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا منها واما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها ففي حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان يضمنها ولو اولدها الامة غرم قيمته لمولاها يوم انعقاده حرا ويرجع به على الغاصب لانه لم يشرع في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يحصل منه تفويت والكلام في تخيير المالك في الرجوع مع استقراره على الغاصب او كونه ابتداء عليه ويحتمل الحاق عوض الولد بما يحصل له في مقابلته نفع

كالمهر

كالمهر لان نفع حرية الولد تعود اليه وهذا هو الاحتمال الذي اشار اليه فيجري فيه الوجهان الا ان الاشهر الاول **قوله** ولو غصب مملوكة فوطئها فان كانا جاهلين بالتحريم لزمه مهر نسائها للشبهة وقيل عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم على الوطي بعقد الشبهة اذا وطي الغاصب المملوكة المغصوبة فلا يخلو اما ان يكونا جاهلين بالتحريم او عالمين او بالتفريق وعلى التقادير الاربعة اما ان يطاها او لا وعلى التقادير الثمانية اما ان يطاها مختارة او مكرهة ومع الجهل اما ان يطاها بعقد او بدون عقد وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة في البيع والنكاح ونشير الى احكام المسئلة اجمالا تبعا للمص فنقول ان وطاها جاهلين بالتحريم وجب عليه مهر امثالها لانه عوض منفعة البضع حيث لا مقدر له شرعا وبه قال الشيخ وابن ادريس وقال العلامة يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا للرواية وقد تقدمت في النكاح وورد لورودها في غير محل النزاع على خلاف الاصل فيقتصر بها على مورد ها وفي المسئلة قول ثالث وهو ان الحكم بوجوب المهر والعشر ونصفه مقصور على ما لو وطا الغاصب بعقد الشبهة بان توهم حلها بالعقد من دون اذن سيدها لبعده عن شرايع الاسلام او قرب عهده به ووجه هذا القول ان منفعة البضع لا يضمن بدونه كما يظهر في الزانية وحينئذ فلا يجب المسمى في العقد لفساده بل مهر المثل او ما في معناه لانه المقدر شرعا للبضع حيث يظهر فساد العقد والاظهر الاول وعدم ضمان منفعة البضع بدون العقد ممنوع كما يظهر ذلك في وطي الشبهة وهذا منه واعلم ان الجهل بتحريم وطي المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون العقد مسوغا كما يظهر ذلك في وطي الشبهة وهذا منه واعلم ان الجهل بتحريم وطي المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون توهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ملكه ولا يقبل دعواها الا من قريب العهد بالاسلام او ممن نشأ في موضع بعيد من المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه وظنه انها جاريته وهنا لا يشترط لقبول دعواه ما ذكر **قوله** ولو افتضها باصبعه لزمه دية البكارة ولو وطئها مع ذلك لزمه الامران لا وجه لوجوب الامرين من ارش البكارة والمهر لانهما مهران مختلفان فالازالة البكارة لجناية الوطي واستيفاء منفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت الاخر ونبه عليه في ير والشهيد في شرح الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر ونبه بان اعتبارهم الواجب لو وجب ارش البكارة منفردا ثم وجب مهر ثيب لا بكر كما لو افتضها باصبعه ثم وطاها فلا وجه للجمع بينهما واجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر لا يقتضي التداخل لان ملاحظتها من حيث وطي البكر خلاف وطي الثيب لا حضتها باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية ولا بد للبكارة من شيء زايد وهو اعتراض على قول ادارش لنقصان بفيمها عن حالة البكارة من الثيوبة نظرا الى بعض المالية **قوله** وعليه اجرة مثلها من حين

عضها الي حين عوده المراد باجرة مثلها في غير زمان الوطي لانه قد ضمن منفعة البضع في وقته
فلا بد من استثنائه من الزمان والمعتبر اجرة المثل لما ثبت لعاله عادة مع اتحاده ومع فقده فالمعتبر
اجرة مثل الا على ويمكن دخوله في مطلقة اجرة المثل لان المراد بها ما يبذل اجرة في تلك المدة
لامثال هذه الامة على الوصف التي هي عليه من تفاوت الصنايع المتعددة التي تحملها لكن الاعلى
وقد تقدم **قوله** ولو احبلها لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقوطه حيا وارش ما نقص
من الامة بالولادة اما لحوق الولد به فلمكان الشبهة الموجبة للالحاق مثله واما وجوب قيمته عليه
ولاد وقت الحيلولة بين مولي الامة وبين ما هو نماؤها وتابع لها مراعاة للجمع بين الحقين ولانه اول
وقت لامكان التقويم ويقوم لو كان رقيقا ويلزم قيمته للمولي مع ارش نقصان الولادة لو نقصت
قوله ولو سقط ميتا قال الشيخ لم تجب قيمته لعدم العلم بحياته وفيه اشكال من تضمين الاجنبي
وقد قال الشيخ رحمه الله يفي وقوعه بالجناية ووقوعه بغيرها اذا اسقط الولد ميتا بالجناية كان
من الغاصب او اجنبي ففي وجوب شي على الغاصب وجهان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط
محتجا بانه لا يعلم كونه حيا قبل ذلك ووجوب شي فرع ثبوت الحياة لانه انما يقوم بعد سقوطه
حيا والعدم الحيلولة فعليه الضمان لان الالقاء عقيب الضرب يظهر منه ان الموت بسببه بخلاف
الاول لما تقرر من اصالة عدم الحياة الي ان يعلم غيره والمصنف رحمه الله استشكل الحكم بعدم ضمان العلم
من غير جناية من حيث اعتراف الشيخ بتضمين الاجنبي لو سقط بجنايته ميتا والفرق غير واضح
بان عدم العلم بحياته ثابت على التقديرين فان كان مؤثرا في عدم وجوب شي ولا اثر للضرب
والوجه ان الغاصب يضمن دية جنين سواء سقط بجناية ام لا لكن على تقدير كونه بجناية فللمالك
دية جنين امه ويأتي دية جنين الحر للتمام لا للمالك لا يرث ولا من رقيقه لا يرث ايضا **قوله**
ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين
امه وجه الفرق ان الولد محكوم بحريته لان الفرض كون الواطي جاهلا والولد لاحق به فيضمن
الجاني عليه لابيه دية جنين حر ولما كان الغاصب ضامنا للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا مراعاة
لمنفعة الامة كان الواجب عليه للمولي دية جنين امة على ما سيأتي ولا يتوقف وجوب حق المولي
على الغاصب على اخذ الحق من الجاني بل كل من الحقين متعلقا بذمة غريمه من غير تقييد بالاخر
ولو كان الغاصب في الامة عالمين بالتحريم فللمولي المهر ان اكرهها الغاصب على الوطء وعليه الحد وان
طاوعته حد الواطي ولا مهر وقيل يلزمه عوض الوطء لانه للمالك والاول اشبه الا ان تكون بكرا فيلزمه
ارش البكارة من الصور التي سبق ذكرها ما اذا كان عالمين بالتحريم فان انضم الي ذلك كون الامة
مكرهة فللمولي مهر امثالها او ما في حكمه اتفاقا لانتفاء المانع ومع كونها بغيا وعلي الغاصب الحد لكونه
زانيا وان طاوعته حدا ولا مهر على المشهور لنهي النبي صلي الله عليه وآله عن مهر البغي الشامل لموضع النزاع

وقيل

وقيل لا يسقط هنا لانه مال لغيرها وهو المالك ولا تزر وازرة وزر اخرى وان النهي عن مهر البغي لا يتناول الشارع
لان ذلك عوض المنفعة للمالك لا مهر حقيقي ومن ثم لا يطلق على الامة اسم المهيرة بل على الحرة كما مر
في بابه ولان النهي عن ثبوت المهر للبغي ولا يعقل انه لها بل لمولاها لكن الاشهر بين الاصحاب هو الاول
بل قول الشهيد في شرح الارشاد ان القائل بثبوته غير معروف مع انه مختار المصنف في كره ولا اشكال في وجوب
ارش البكارة لو كانت بكرا لان ازالة البكارة جناية عليها فيثبت ارشها وليست كالوطي **قوله**
ولو حملت لم يلحق الولد وكان رقا لمولاها ويضمن الغاصب ما تنقص بالولادة ولو مات ولدها في
يد الغاصب ضمنه ولو وضعته ميتا لزمه دية جنين الامة علي ما يذكر في الجنايات انما لم يلحق
الولد لكونه زانيا فيكون رقا للمولي لانه نماء مملوكته وكما لا يلحق بابيه لا يلحق بامه لاشتراكهما في المقتضي
وهو الذي يقتضيه اطلاق قوله لم يلحق الولد ويظهر فائدة عدم لحوقه بها في عدم ثبوت التوارث
بينهما لو فرض حريتها او اجرها بعد ذلك ثم الولد مضمون علي الغاصب ما دام في يده كالام ولو وضعته
ميتا فالاشكال في ضمانه كما سبق ولكن المصنف جزم هنا بضمانه والوجه فيه انه لما كان محكوما برقيته
كان ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه علي كل حال كحمل البهيمة وله قيمة شرعا وان لم يعلم حياته بخلاف
السابق فان تضمينه لقيمته موقوف علي ولادته حيا بكونه حرا ولم يحصل وكما يضمن دية جنين الامة
يضمن نقص امه بسبب الوضع واجرتها **قوله** ولو كان الغاصب عالما وهي جاهلة لم يلحق الولد
ووجب الحد والمهر هذه من الصور السابقة ايضا وهي ما اذا كان الغاصب عالما بالتحريم والامة جاهلة
به فهو زان دونها ويلحق بها الولد دونه وعليه الحد والمهر لكون الوطي محترما من طرفها **قوله** ولو كان
بالعكس لحق به الولد وسقط عنه الحد وعليها الحد المراد بالعكس ان تكون هي عالمة بالتحريم دونه
وهي تتمة الصور السابقة وحكمها ان الولد لاحق به للشبهة دونها للزنا وعليه قيمته يوم ولادته حيا
كما سبق وعليها الحد للزنا وفي ثبوت المهر ما مر من الخلاف من كونها بغيا وكونه مال الغير **قوله**
اذا غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه قيل الزرع والفرخ للغاصب وقيل للمغصوب منه وهو اشبه
القول بكونه للغاصب للشيخ في ط محتجا بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب الا
قيمتها او مثلها والفرخ والزرع غير البيض والحب ومن قال انها عينهما فهو مكابر مع انه قال في الكتاب
ايضا بكونه للمالك وهو الحق لان الزرع والفرخ يكونان عين مال المغصوب منه وحدوث النماء في ملكه
ولا يملكه الغاصب والبيضة عضو الدجاجة لها لم يخرج عن ملك المالك والاستحالات الحاصلة ضمن ت
حصل بسببها استعدادات مختلفة متعاقبة بخلق الله تعالي لا اثر فيها للغاصب تلفت لم يحصل لها نما
وانما استحالت صورتها النوعية وتعريب صفاتها وخواصها وذلك مما يقتضي الخروج عن الملك وقوله
ان من قال في الفرخ انه عين البيض والزرع عين الحب مكابر فذلك مما لا يقول به احد ولا حاجة للحاكم
لبقاء ملكه على القول بل لا يقول ان ملكه لا اصل له وان تبدل صفاته وخواصه لا يخرجه عن ملكه

قيد لا يضمن لانا لا نعلم حياته قبل ذلك
وفيه تردد ولو كان سقوطه بجنايه
جاني ضمن م ٥

ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا كان للمالك ولو نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش
اذا غصب عصيرا فصار خمرا ضمن مثله لتنزيله بذلك منزلة التالف لخروجه عن اهلية الملك فان
لم يدفع اليه العوض حتى صار خلا في يد الغاصب عاد الى ملك مالكه لان المانع كان هو الخمرية وقد
زالت وان احدث له صورة اخرى منظرا ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش فان
خالف هذا اذا غصبه خمرا غير محترمة فتخللت في يده فانه لا يجب عليه رد الخل والفرق ان العصير
كان مملوكا لمن هو في يده وانما طرا عليه مانع الملك فيزول بزواله بخلاف الخمر فانها لم يكن مملوكة
وانتزاعها من يده غير مضمون وتخللها احدث ملكا جديدا لمن هي في يده فان نوى بابقائها في
يده التخليل او مباحا ليستحقه من يسبق الى اخذه ولو كان المغصوب خمرا متخذة للتخليل فتخللت في يد
الغاصب فالاقوى وجوب رده كالعصير لكونها مستحقة لمن هي في يده دون غيره مع احتمال
العدم لعدم صلاحيتها للمالية وفائدة احترامها جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها وقد تقدم
البحث فيه اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تخمير العصير في يد الغاصب لو اضاف المالك تغريمه قبل
انتقالها فله ذلك فاذا اخذ العوض فانقلبت خلا في يد الغاصب وجب رده واخذ البدل
كما لو دفعه حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع اخرجه احتمال استقرار ملك الغاصب عليه لخروجها
عن اهلية الملك حين الخمرية وبراءته منها بدفع البدل وتحليلها او جب حدوث ملك لمن هي في يده ولو طلب
المالك اخذها حال اخذ البدل فاجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه ومن ثم وجب البدل كاملا
ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان
يعلم من حاله ان يتخذها للشرب لزوال حقه حينئذ وكان اعادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير
اعادتها اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان من انه
اخذه للحيلولة وقد زالت بعود ملكه اليه فيجب الرد ومن ان هذا ملك متجدد لان العصير لما صار
خمرا صار تالفا فوجب بدله والاقوى الاول لان الاصل ماله وانما حدث له مانع الخمرية فاذا زال المانع
عاد الملك ولم يبطل حقه اصلا وانما زال الملك بالفعل وبقي الحق العزيز ولابد من مراعاة الارش
على تقدير نقصه حيث لا جمع بينه وبين البدل   ولو غصب ارضا فزرعها او غرسها
فالزرع ونماؤه للزارع وعليه اجرة الارض وازالة غرسه وزرعه وطم الحفر وارش الارض ان
نقصت ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب اجابته وكذا لو بذل الغاصب
لم يجب على صاحب الارض قبوله هو هذه اذا زرع الغاصب الارض المغصوبة او غرس فيها شيئا
فنماؤه له تبعا للاصل ولا يملكه المالك على اصح القولين وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب منه بين ان
يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي يجدها ويأخذها وبين ان يتركها له والمستند لذلك
الرواية رواها عن النبي صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع
شيء والرواية لم تثبت صحتها وتملك مال الغير بغير اختيار متوقف على دليل ناقل عن حكم الاصل وعموم لا يحل
مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه نعم للمالك الارض ازالة الغرس والزرع وان لم يبلغ اوانه ولم ينتفع
به بان يكلفه القلع او يقلعه بنفسه مع امتناعه لقوله صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق خلافا
لبعض العامة حيث منع من قلع الزرع مجانا لان له غاية تنتظر وحكم بتخيير المالك بان يبقيه باجرة
او يتملكه ويغرم مثل البذر واجرة عمله وهو قريب من قول ابن الجنيد ولو اراد الغاصب القلع لم يكن
للمالك منعه لانه عين ماله واذا قلع فعليه الاجرة وتسوية الحفر وارش ان نقصت ولا يدخل الارش
في الاجرة ولا يجب على احدهما اجابة الاخر الى تملك ما يملكه بعوض ولا عبرة للاصلاح فالمن اشترى
ابيه ولو كان الغاصب قد جمع بين غصب البذر والارض ولو من مالك فللمالك ان يكلفه القلع
ويغرمه ارش النقصان لكن هنا ليس للغاصب قلعه اذا رضي المالك وكذا الغرس **قوله** ولو حفر
الغاصب في الارض بئرا كان عليه طمها وهل له طمها مع كراهة المالك قيل نعم تحفظا من درك التردي
ولو قيل للمالك منعه كان حسنا والضمان يسقط عنه برضا المالك باستبقائها القول للشيخ
رحمه الله معللا بما ذكر والاقوى ما اختاره المصنف من عدم جواز طمها مع نهي المالك بل ولا يجوز بدون اذنه
لانه تصرف في مال الغير عدوانا ودرك التردي ينتفي بنهي المالك له عن طمها لسقوط العدوان بذلك
مع قبيتا اذن المالك في الطم فان اذن له فعل وزال الدرك وان نهاه زال المانع ولو تعذر استيذان
المالك بغيبة ونحوها جاز له طمها تحرزا من الدرك المذكور **قوله** اذا ادخلت دابة في دار لا يخرج
الا بهدم فان كان حصولها بسبب من صاحب الدار لزمه الهدم والاخراج ولا ضمان على صاحب
الدابة وان كان من صاحب الدابة ضمن الهدم وكذا ان لم يكن من احدهما تفريط ضمن صاحب
الدابة لانه لمصلحته لا اشكال في ضمان المفرط منهما اما صاحب الدار فان غصب الدابة وادخلها
داره او صاحب الدابة بان ادخلها بغير اذن صاحب الدار فيهدم مجانا في الاول ويغرم ارش النقص
في الثاني وانما الكلام فيما اذا لم يكن من احدهما تفريط بان ادخلها باذنه او دخلت بنفسها من غير
ان يكون مالكها مفرطا في ارسالها والمشهور ان الضمان على صاحب الدابة لانه لتخليص ماله
يشكل بان التخليص والمصلحة قد يكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد يكون مختصة بصاحب
الدار بان يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها او عدم صلاحها للانتفاع بوجه من الوجوه
وصاحب الدار يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلا والغرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك
الدابة بدون الاخراج اتجه وجوبه لحرمة الروح ومع ذلك ففي اقتضاء ذلك ضمان صاحب الدابة
نظر **قوله** ولو ادخلت دابة راسها في قدر في الطريق كسرت القدر عنها ولا ضمان في الكسر ان
لم يكن من احدهما تفريط ولم يكن المالك معها وكانت القدر في ملك صاحبها كسرت وضمن صاحب
الدابة لان ذلك لمصلحته الحكم هنا في اعتبار التفريط وعدمه وضمان المفرط كالسابقة والمراد

وافتقر اخراجها الى كسر القدر فان كانت بيد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن وان لم تكن يده عليها وكان صاحب القدر مفرطا مثل ان يجعل قدره في موضع

بضمان صاحب الدابة علي تقدير تفريطه ضمان القيمه اذ لم يكن للمكسور القدر قيمة وضمان الارش ان كان
للمكسور قيمة ولا اشكال مع عدم التفريط في ضمان صاحب الدابه كما مرّ لان المصلحة قد يكون مشتركه
وقد يكون مختصه بصاحب القدر او غالبه خصوصا اذا كان ما يبقي من القدر بعد الكسر له قيمة فان
حفظ مصلحة لمالكها وقد يكون قيمة القدر وارشه يزيد عن قيمة الدابه علي تقدير املا فهان الزام
صاحب الدابة بازيد عن قيمة دابة بعيد وايضا قد يكون ماكول اللحم فلا يفوت عليها بذبحها ما يقابل
القدر وما يفوت منها وكون المقصود خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقا لانه علي تقدير صلاحيته
للذبح لا يتعين تخليصه بمقابله فيكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل في ترجيح
الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها ترجيحا لاخف الضررين وبالجملة فحكم
المسئلة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المشهور ما ذكره المص رحمه الله واعلم ان عطف المص قوله
ولم يكن المالك معها علي ما اذا لم يكن معها من احدهما تفريط غير جيد لان عدم كون المالك معها قد يكون
من موجبات عدم التفريط وكذا قوله وكانت القدر في ملك صاحبها فانه من امثله عدم التفريط
معطوف عليه المقتضي للمغايرة وكونه شرطا اخر مع عدم التفريط ليس بجيد وان كان حقهما ان يكونا
مثالين لعدم التفريط ولو جعل الواو للحال قرب من المقصود وان كان لا يخرج من قصور في الجملة ايضا
ثم ان ذكرها في الغصب استطرادا ولو فرض وقوع الفعل من الغاصب لكان الضمان عليه
قال الشيخ في ط اذا خشي علي حايط جاز ان يسند بجذع بغير اذن صاحب الجذع مدعيا للاجماع
وفي دعوي الاجماع نظر وهذا الحكم ذكره الشيخ كذلك مطلقا وهو يتم علي تقدير الخوف من وقوعه علي
نفس محترمة بحيث لا يندفع بدونه لجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس فاتلاف منفعته اولي
اما بدون ذلك فالمنع اوضح للمنع من التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا واما دعواه
الاجماع علي الحكم فلو تم كان هو الحجة لكن لا نعلم له موافقا عليه فضلا عن كونه اجماعا وان كان فقه
موافق من المتاخرين كما يظهر من التعليل في س فهو شبه الاجماع المنقول بخبر الواحد ولا اثر له في ذلك
لانه المعتبر اجماع من في عصره وما قبله وهو منتف خصوصا علي وجه يجبر حجيه كالاشتراط البرهاني
اذا جني العبد المغصوب عمدا فقتل ضمن الغاصب قيمته وان طلب ولي الدم لزم الغاصب
اقل الامرين من قيمته ودية الجناية وان اوجبت قصاصا فيما دون النفس فاقتص منه ضمن الغاصب
الارش وان عفي علي مال ضمن الغاصب الارش ~~فان عفي علي مال ضمن الغاصب~~ اقل الامرين لان المالك
المغصوب مضمونا علي الغاصب بجملته وابعاضه سواء فرط فيه ام لا ومن جملة سبب الجناية او قطع شيء
من اطرافه ونحو ذلك من جملة النقصان الحادثات عليه فيكون مضمونا علي الغاصب بالقيمة
يوم التلف او باعلا القيم كما لو تلف بآفة سماوية ولو كانت الجناية توجب مالا وطلب ولي الدم المال
وجب علي الغاصب فكه بالفداء كما يجب عليه تخليصه ودفعه الي المالك وما يتوقف تسليمه عليه من باب

مقدمه الواجب ومع تعذره بارش الجناية بالغا ما بلغ حيث لا يرضي المجني عليه عملا بدونه ام باقل الامرين من الارش
وقيمة العبد فيه وجهان اشهرهما الثاني لان ذلك هو الواجب علي المولي والجاني بالمجني علي اكثر من نفسه
ووجه الاول ان الواجب في العبد الغصب من رضي المجني عليه او وليه بالمال مع قدرة الغاصب عليه
يكون مقدمة لوجوب رده الي مالكه مع توقف الرد علي مؤنة تزيد علي قيمته فانها واجبة علي الغاصب
في غير الجناية فكذا فيها لاشتراكهما في المقتضي وانما يتعين ضمان الغاصب اقل الامرين كما اطلقه
المص علي تقدير عفو الولي علي مال مطلقا فانه يلزم الغاصب ما يلزم المالك وهو اقل الامرين من ارش
الجناية وقيمة العبد وهذا الحكم اذا ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع ولا فرق بين استيفا
حق الجناية منه بعد رده وقبله اذا كان السبب حاصلا وقت الغصب ولو انعكس ففي ضمان الغاصب
وجهان من حصول التلف والنقص في يده ومن سبق سببه علي الغصب والاتلاف مستند اليه فلا
يكون مضمونا عليه والاقوي ضمان الغاصب قيمة عبد يستحق القتل او القطع لانه غصبه بذلك
اذا تقرر ذلك فالعبد الجاني في يد الغاصب اما ان يدفعه الي المالك بعد فكه من الجناية او قبله
او لا يدفعه بل يتلف في يده فان فكه من الجناية ثم دفعه الي مالكه فقد بري من الضمان وان دفعه الي
المالك قبل دفع الجناية وكانت الجناية متعلقة برقبته فللمجني عليه استيفاؤها ويرجع المالك بالقيمة
ان قتل او بارشها ان نقص علي الغاصب لانه رده نقصا مضمونا عليه وان تلف في يده قبل ايفاء حق
الجناية فللمالك عليه القيمة او الاقل منها علي ما مرّ فاذا اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب
وان يتعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبه فيتعلق ببدلها كالعين المرهونة
اذا اتلفها متلف فان الرهن يتوثق ببدلها ويحتمل اختصاص المالك بالاخذ والمجني عليه يطالب
الغاصب كما ان المجني عليه لو اخذ ارش الجناية لم يكن للمالك التعلق به فهما كرجلين لكل واحد منهما
دين علي ثالث والاصح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه علي
الغاصب لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة علي الغاصب ثم الذي ياخذ المجني عليه قد يكون
كل القيمة بان كان الارش بقدرها وقد يكون بعضها فاذا كانت القيمة الفا والارش خمسمايه فاذا
اخذ المجني عليه الارش رجع المالك به خاصة لان الباقي قد سلم له وكذا لو كان العبد يساوي الفا
فرجع بانخفاض السوق الي خمسماية ثم جني ومات عند الغاصب واوجبنا للمالك اقصي
القيم فليس للمجني عليه الا خمسماية وان كانت ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر قيمته
يوم الجناية اذا نقل المغصوب الي غير بلد الغصب لزمه اعادته ولو طلب المالك الاجرة
علي اعادته لم يلزم الغاصب لان الحق هو النقل ولو رضي به المالك هناك لم يكن للغاصب قهره
علي الاعادة اذا نقل الغاصب المغصوب الي غير المكان الذي غصبه منه وجب عليه رده اليه
ان كان ملكه به بغير اشكال لان الرد مقدمة الواجب وان امكن ايصاله الي مالكه بغيره تخير المالك بين

بنقله

بين ان يقبضه حيث يدفعه اليه وبين ان يامره برده الي مكانه الاول لانه عاد بتلفه فكان عليه الرد
حيث يطلبه المالك وله ان يامره برده الي بعض المسافة التي نقله فيها بطريق اولي وليس للغاصب
مجاوزة مطلوب المالك حيث يكون هو المحق او بعضه اما الاول فواضح واما الثاني فلانه قد رضي
ببعض حقه وحيث يرضي المالك ببقايه دون المكان الاول ليس للغاصب الزيادة عليه لانه قد تصرف
في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوزه المازون فللمالك الالزام باعادته لتعديه في النقل كاصله
ولا يخفي ان حق المالك علي تقدير النقل انما هو في الرد لا في مونته خاصة فلو طلب الاجرة علي نقله
لم يجب علي الغاصب القبول لانه غير حقه ولا فرق في هذا الحكم بين كون المغصوب مالا صامتا او ناطقا
وفي معناه ما لو نقل حرا صغيرا او كبيرا بالقهر من موضع الي موضع واحتاج عوده الي مونة فهو علي
الناقل لتعديه ولو لم يكن للمنقول غرض في الرجوع الي الموضع الاول فلا شي عليه اذا تلف
المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وهو قول الاكثر وقيل القول قول الغاصب وهو
اشبه اما لو ادعي ما يعلم كذبه مثل ان يقول ثمن الجارية حبة او درهم لم يقبل والقول بتقديم قول المالك
للشيخ في به والمقنعة لجناية الغاصب فيلغوا قوله والاقوي ما اختاره المص رحمه الله من تقديم قول
الغاصب وهو اختيار الشيخ في ط وف وابن ادريس والمتاخرين لانه منكر وغارم ولاصالة عدم الزيادة
هذا اذا ادعي ما يحتمل كونه قيمة المغصوب ولو نادرا اما لو ادعي ما يعلم كذبه عادة لم يقبل وطولب بجواب
اخر محتمل فيقبل منه وهل جواز حمل الغا قوله حيث يدعي القيمة الكاذبة والرجوع الي المالك ح والاقوي
الاول لانه صرح في بيان المراد للقاعدة ولا يلزم من الغا قوله المخصوص لعارض كذبه الغا قوله مطلقا
حيث يوافق الاصل اذا تلف وادعي المالك صفة يزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة فالقول قول
الغاصب مع يمينه لان الاصل ليشهد له ولو ادعي الغاصب عيبا كالعور وشبهه فانكر المالك فالقول قوله
مع يمينه لان الاصل الصحة سواء كان المغصوب موجودا او معدوما وفي وجه تقدم قول الغاصب في
الاول والمالك في الثاني موافقة قولهما الاصل في ذلك فان الاصل عدم تعلم الصفة التي لم يكن موجودة
في اصل الخلقة والاصل سلامته عن العيوب الخارجة عن اصل الخلقة والحكم في الاصل علي الاول واضح
اما الثاني فان كان العيب طاريا علي اصل الخلقة كالعور وقطع اليد فالامر فيه كالاول لان الاصل عدم
عروض العيب بعد ثبوت كون الخلقة في الاصل تامة ولا يعارضه اصالة براءة ذمة الغاصب من الزايد
لان هذا الاصل متاخر عن ذلك الاصل ومناف له فلا يلتفت اليه وان كان العيب الذي يدعيه اصليا
في الخلقة بانه ادعي انه اكمه او ولد اعرج او عديم اليد فبتم الاصل فيه لا يجي الا ان الغالب ان السلامة
في الخلقة غالبة يعارضها اصالة العدم وبراءة ذمة الغاصب مما يختلفه (?) ولكن المشهور قبول قول المالك
هنا ايضا وكلام المص لا ياب ارادة الاول لانه مثل العيب بالعور وشبهه وهو يقتضي كون النزاع في الطاري
ونبه بقوله سواء كان العيب موجودا او معدوما علي خلاف الشيخ حيث فرق بينهما وقدم قول الغاصب

لوكان

لو كان المغصوب موجودا والعيب موجود فيه وقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك مجيئا لان
الاصل براءة ذمته وعدم وضع يده علي تلك الصفة بخلاف ما اذا كان معدوما فادعي كونه معيبا لان
الاصل السلامة ولم يعلم وجود العيب والاصح التسوية بين الامرين وتقدم قول المالك لاصالة السلامة
وعدم تقدم العيب علي تقدير كونه موجودا اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال
للمشتري بعتك ما لا املك واقام بينة هل تسمع بينته قيل لا لانه مكذب لها بمباشرة البيع وقيل ان اقتصر
علي لفظ البيع ولم يضم اليه من الالفاظ ما يتضمن ادعا الملكية قبل والا ردت اذا باع الغاصب
شيئا وانتقل اليه بسبب صحيح كالشرا والارث ولم يكن المشتري عالما بكونه غاصبا فقال للمشتري بعتك
ما لا املك حال البيع فالشرى فاسد واقام بينة بذلك وادعي المشتري صحته تعويلا علي ظاهر الحال
انه مالك اذ لا يبيع شيئا واكتفي بقبول دعوي المدعي وعدمه فهل تسمع الدعوى والبينة قيل لا لمنافاتها
ما يدل عليه البيع من كونه مالكا وهو مكذب لها بمباشرته البيع الدال علي كونه ملكه وتضعيف بمنع
كون مطلق البيع منافيا لكونه غير مالك فان البيع كما يقع علي ما يملكه البايع يقع علي ما لا يملكه بالاذن
وغيره غايته انه بدون الاذن يكون فضوليا وبيع الفضولي صحيح في الجملة وعلي هذا فمطلق البيع لا
يقتضي كذب البينة لامكان صدقه في البيع وصدقها في عدم ملكية المبيع حالته ومن ثم فصل اخرون
فقالوا انه ان اقتصر علي لفظ البيع ولم يضم اليه حالته من الالفاظ ما يدل علي كونه مالكا سمعت
دعواه وقبلت بينته لعدم المنافاة فان البيع بمجرده لا يقتضي الملكية بل هو اعم من بيع الفضولي
والعام لا يقتضي فرد المخصوص وان ضم اليه ما يدل علي كونه مالكا كقوله هذا ملكي او بعتك ملكي
او يقول بعد البيع قبضت ملكي او قبضته المشتري ونحو ذلك لم تسمع دعواه ولا بينته لتكذيبه اياها وهذا
التفصيل هو الاقوي ولا يرد علي القسم الاول كون اطلاق البيع منزلا علي ما يملكه البايع ومن ثم لو باع لكن
النصف مشاعا انصرف الي نصفه ولم ينزل علي الاشاعة ولو كان اعم لنزل عليها المنع تنزيله
علي ذلك التقدير وغايته ان يكون مشتركا بين بيع ماله وغيره والمشترك يحمل علي بعض افراده بالقرينة
وهي هنا موجودة فان الظاهر الغالب كون الانسان لا يبيع مال غيره علي مال نفسه فاذا امكن حمل البيع
علي ملكه لم يحمل علي ملك غيره بهذه القرينة الظاهرة والواجب المطرد بخلاف ما اذا باع الانسان
مال غيره الذي لا يتصور ملك البايع له حالة البيع فانه لا تعويل في ملك الغير لعدم امكان علوه وكان ذلك
هو المخصص لهذا الفرد واطلاق البيع علي هذا الفرد امر شايع في السنة الفقها وغيرهم لا سبيل
الي انكاره فيكون حقيقة فيه وان لم يحمل الاطلاق عليه لما ذكرناه من الاشتراك المانع منه بدون القرينة
فلا يلزم من عدم حمل اطلاق البيع في صورة النصف علي الاشاعة كون بيع مال الغير ليس بصحيح
اذا مات العبد فقال الغاصب رددته قبل موته وقال المالك بل بعد موته فالقول قول
المالك فقد تعارض هنا الاصلان لان كل واحد من الموت والرد حادث والاصل عدم تقدمه لكن

[illegible]

ذلك يقتضي ترجيح جانب المالك لان التعارض المذكور يكون في قوة اقرارهما وذلك غير كاف في براءة ذمة
الغاصب منه لان برائته متوقفة على تسليمه حيث تسليما تاما وهو منتف هنا فتقديم المالك ليس من جهة
ترجيح اصله بل من الجهة التي اشرنا اليها ويزيد ايضا ان معه اصالة بقاء الضمان واستحقاق المطالبة وترجيح
رحمه الله في ك نظرا الى تعارض الاصلين وعدم الترجيح وذلك يقتضي الاشكال والقرعة لكل امر مشكل
ويشكل بانه لا اشكال على ما حققناه ومن مال الى قوله ولكن ظاهره انه مع تعارض البينتين وكلاهما
مشكل اما الاول فلما ذكرناه واما الثاني فلانه مع التعارض ان قدم بينة الداخل وهو الذي قدم قوله فهو
المالك والا فهو الغاصب والاقوى تقديم قول المالك مطلقا اذا اختلفا في تلف المغصوب
فالقول قول الغاصب مع يمينه واذا حلف طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين ه انما كان القول قول
الغاصب في تلف العين مع ان الاصل يقتضي بقاؤها وقوله مخالف الاصل لانه قد يكون صادقا ولا بينة
له فلو لم يقبل قوله لزم تكليف ما لا يطاق او تخليده الحبس لانه ان كلف بالعين مع كونها تالفة في
نفس الامر لزم الاول وان لم يكلف بها يلزم ان يخلد الحبس وذلك ضرر وحرج منفيان لا يرد مثله فيما لو اقام
المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف ردها ويحبس بالتاخير مع امكان صدقه اذ البينة بقاؤها لا تقتضي
المطالبة في نفس الامر لانه يمكن الفرق هنا بان بقاؤها ثابت شرعا وظاهر الحال يقتضي صدق البينة فيجوز
البناء على هذا الظاهر واهانته بالضرر والحبس الى ان يظهر للحاكم كون تركه ليس عنادا فاذا تعذر الوصول
الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة تختلف فيها بين الفقهاء والاصحاب ليس
فلا يبنى عليها التضييق بالعقوبة ونحوها وفي قول المص طالبه بالقيمة لتعذر العين جواب قول بعض
العامة بان المالك ليس له ان يطالب بالقيمة لانه يدعي بقاء العين فلا يستحق بدلها ومحل الجواب
ان الانتقال الى البدل قد يكون لتلف العين وقد يكون لتعذر ردها وان كانت باقية كما مر والامر
هنا من هذا القبيل فيستحق المالك البدل للحيلولة بتعذر العين وان قطع ببقائها فقد انتقل عن
البقاء فاذا ثبت باليمين تلفها بالعجز لظهور استحقاق البدل متعين اذا اختلفا في ما
على العبد من ثوب او خاتم فالقول قول الغاصب مع يمينه لان يده على الجميع ه المراد بيده حكم
الغصب فيكون قوله مقدما ولا يعارض بشهود المالك لان يد الغاصب ظاهرة ناسخة للسابق
ويدل على ترجيحها على يد المالك الحكم بضمانه لعينه ومنفعته وذلك فرع اثبات اليد

كتاب الشفعة

وهو استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع ه الشفعة ماخوذة من قولك
شفعت كذا وكذا اذا جعلته شفعا كان الشفيع يجعل نصيبه بنصيب صاحبه وقيل اصل الكلمة
التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كلا من الوترين يتقوى بالآخر ومنه شاة شافع
التي معها ولدها لتقويتها وقد عرفها المص انها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب
انتقالها بالبيع فالاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق الشخص مالا آخر بالارث والاستحقاق

بالحيازه

بالحيازة والاحيا وغيرها وبقيد المستحق لكونه احد الشريكين خرج منه استحقاق ميراث غير شريك ولو
بجعله اخر ببيع وغيره وخرج بقيد انتقالها بالبيع ما اذا استحق احد الشريكين حصة الاخر بهبة و
غيرها وينتقض في طرده بما لو باع احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق ان المشتري قد استحق
حصة شريكه الآخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عذر في ان الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك
لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق
منه ولا يخلص من ذلك الا بالتزام كونه مجازا كما يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون
به وعلى هذا فتصدق الشركة بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد
الشريكين المتقاسمين حصة الآخر اذا باعها لغيره وهم لا يقولون به ويصدق مع تكثر الشركا
اذا كانوا ثلاثة فباع احدهم لاحد الآخرين فانه يصدق في بقاء شريكه فيما ينتقل الحصة المستحقة
بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته
وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الآخر حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء
على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان
كانت صادقة ببعض ما يستحقه الشريك كما لو قال باع حصة من نصيبه وان قلت الا انه باضافتها
الى الشريك تناول جميع حصته بناء على افادته المذكورة وقد اشرنا اليها فيما سبق ولا يخلص
من هذه المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق
بسبب بيع احد الشريكين الآخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه تزول الشركة عرفا وان صدقت
لغة ويثبت في الارضين كالمساكن والعراص والبساتين اجماعا وهل تثبت فيما
ينقل كالثياب والالات والسفن والحيوان قيل نعم دفعا لكلفة القسمة واستنادا الى رواية يونس
عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلم وقيل لا اقتصارا في التسلط على مال المسلم بموضع الاجماع
واستضعافا للرواية المشار اليها وهو اشبه ه اختلف الاصحاب في محل الشفعة من الاموال
بعد اتفاقهم على ثبوتها في العقار الثابت القابل القسمة كالارض والبساتين على اقوال
كثيرة منشؤها اختلاف الروايات فذهب اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم الشيخان
والمرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس الى ثبوتها في كل مبيع منقولا كان ام لا قابلا
للقسمة ام لا وقال اليه الشهيد في س ونفى عنه البعد ونفيه آخرون بالقابل للقسمة وتجاوز
آخرون ثبوتها في المقسوم اختاره ابن ابي عقيل واقتصر اكثر المتاخرين على ما اختاره المص رحمه الله
في اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة مستندين الى اصالة عدم تسلط المسلم على مال المسلم
الا بطيب نفس منه الا ما وقع الاتفاق عليه ورواية جابر ان النبي صلى الله عليه واله قال لا
شفعة الا في ربع او حايط وقوله صلى الله عليه واله الشفعة فيما لا يقسم فاذا وقعت الحدود

وضرب الطرق فلا شفعه ظاهره انه لا شفعه الا فيما يقع فيه الحدود وتجرب له الطرق ورواية
سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام انه قال ليس في الحيوان شفعة ورواية السكوني عنه
عليه السلم قال رسول الله صلي الله عليه واله لا شفعه في سفينه ولا في نهر ولا في طريق ورواية طلحة
بن زيد عنه عليه السلم ان عليا عليه السلم قال لا شفعه الا الشريك مقاسم والخبر الاول نص والباقي
يقتضي المنع من بعض ما ادعاه المص وفي الجميع الاشتراك في عدم صحة المسند والا ولان عاميان
ولا يخفي ضعف سند الباقي واسند المعهود الي ثبوت الشفعه للشريك اذا باع شريكه ما هو بينهما
مع عموم بعض الاخبار كقوله الشفعة فيما لم يقسم فالمخصص لها ليس الا عليه الدليل ويدل عليه خصوص
رواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الشفعة لمن هي وفي اي شي هي
ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة فقال الشفعه جائزة في كل شي من حيوان او ارض او متاع الحديث
وهذه الرواية ضعيفة ايضا بالارسال والاجماع علي ثبوتها في الجملة لا حجه فيه وعلي العدم محل النزاع
اما الشجر والنخل والابنيه فتثبت فيه الشفعه تبعا للارض ولو افرد بالبيع نزل علي القولين
ومن الاصحاب من اوجب الشفعه في العبد دون غيره من الحيوان ه الشجر والابنيه ان بيعت
مع الارض التي هي فيها فلا اشكال في ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض لدخولها في عموم النص الوارد
بثبوتها في الربع والمساكن والدور وان بيعت منفردة او منضمة الي الارض اخرى غيرها ففي ثبوت
الشفعه فيها وعدمه علي القولين السابقين فمن عمم اثبتها فيهما بطريق اولي ومن خصص مورد لم
بالارضين والمساكين والبساتين لم يوجبها لانها لا تدخل منفردة في احدها فان المساكن اسم للمجموع
المركب من الارض والبنا وكذا البساتين بالنسبه الي الشجر ولا بيعها ضمها الي غيرها ارضا لعدم التبعية
وكونها جزا من الكل مسماها والمستند القول بثبوتها في العبد دون غيره من الحيوان صحيحة الحلبي
عن الصادق عليه السلم قال في المملوك بين شركا فيبيع احدهم نصيبه ويقول صاحبه انا احق به اله
ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعه فقال لا وهو خيرة العلامة في لف
وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما يضر قسمته تردد اشبهها انها لا تثبت ونعني بالضرر ان لا ينتفع
به بعد قسمته والمتضرر لا يجبر علي القسمة ه اشتراط كونه مما يقبل القسمة الاجبارية هو المشهور خصوصا
بين المتاخرين واحتجوا عليه برواية طلحة بن زيد المتقدمه ورواية السكوني انه لا شفعه في السفينه
والنهر والطريق وليس المراد الواسعين اتفاقا فيكون المراد الضيقين ولا يخفي ضعف هذه الادلة
ومن ثم ذهب المرتضى وابن ادريس وجماعة الي عدم اشتراطه لعموم الادلة الدالة علي ثبوتها من غير تخصيص
ولان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك في غير المقسوم بل هو اقوي لان المقسوم
يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره واجيب بانه ليس المراد من ازالة الضرر بالشفعه
ما ذكروه بل ازالة ضرر طلب القسمة وهو هنا منتف في محل النزاع ولا يخفي عليك ضعف هذا واي موجب للقسمة
وضرر

وضرر يزيد لك يقابل ضرر الشريك الذي لا وسيلة الي التخلص منه او الضرر ذلك فالمراد من الضرر الدافع للاجبار
علي القسمة عند المص ومن انه هو المبطل لمنفعة المال اصلا علي تقدير القسمة بان يخرج عن حد الانتفاع
لضيقه او لقلة النصيب ولان اجزاءه غير منتفع بها كالامثله المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر هذا
الحد ولو بقي السهم نفع ما يثبت الشفعة وللضرر تفسير اخر وهو ان يعقب القسمة قيمة المقسوم نقصانا
فاحشا والشبه او هو يبطل منفعته المقصودة منه فقال القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها كالحمام
والرحا اذا اخرجا بالقسمة عن صلاحيه الانتفاع بهما في الغسل والطحن علي الوجه الذي كان اولا وفي
الوسط قوة ومحل تحقيقه ياتي في باب القسمة وذكره هنا بالعرض ولو كان الحمام او الطريق
او النهر مما لا يبطل منفعته بعد القسمة اجبر الممتنع وثبتت الشفعه وكذا لو كان مع البير بياض ارض بحيث
يسلم البير لاحدهما ه هذا متفرع علي ان المراد بالضرر المانع من ثبوت الشفعه والاجبار علي القسمة
هو خروج المقسوم عن الانتفاع وتحقق ذلك بكون احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع
بالسهم انتفاعا معتدا به فلو كان الحمام واسعا يمكن افراد حصة كل من الشريكين عن صاحبه بحيث
يسع له من كل واحد من المسلخ وموضع الماء وبيت النار علي وجه لا ينقص منفعته ثبتت الشفعة
وكذا لو كانت البير واسعة ويمكن ان يبني فيها بحيث يجعل بيرين ولكل واحد منهما بياض يقف منها ويرتفق بها
وكذا القول في الطريق والنهر لانتفاء المانع ح وكذا اذا كان مع البير ارض بحيث يسلم البير لاحدهما
بعد التعديل في مقابله الارض صالحة للزرع والسكنى ويلزم مثله فيما لو كانت بيت الحمام او الرحا
واسعا بحيث يمكن موازاتها بالمرافق مع سلامتها ولما فيه الرحا وكان موضع الحجر والرحا
واحد لكن لها بيت يصلح لغرض اخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت للاخر
لتحقق الانتفاع بكل منهما بعد القسمة علي الوجه الذي اعتبره المص وعلي تفسيره بان لا يمكن الانتفاع
بكل قسم منه علي الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة لا يتم الا بتقديرين عدم احتياج الارض المجعوله
قسمه للبير اليه في الزراعة ان يكون مما يسقي بالمطر او بماء اخر غيره وكذا الباقي وفي دخول
الدولاب والناعورة في الشفعه اذا بيع مع الارض تردد اذ ليس من عادته ان ينقل وما يدخل الحبال
التي يركب عليها الدلا في الشفعه الا علي القول بعموم الشفعه في المبيعات ه منشا التردد من انهما منقولان لان
في انفسهما ومن عدم جريان العادة بنقلها والا قوي دخولها لتناول اسم الدار والحمام والبستان لهما اذا
كانا من جملة المرافق كما وكذا الابواب المثبتة عادة مع قبولها للنقل بنفسها واحترز بقوله اذا بيع مع
الارض عما لو بيع منفردا فانه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة ح بناء علي عدم ثبوتها فيما ينقل
ولا تثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت علي رؤوس النخل والشجر منضمة الي الاصل والارض
بناء علي ما اختاره من اشتراط كون المشفوع غير منقول لان الثمرة قد صارت في حكم المنقول
اذ لا يراد واحيا واحالها ه لمدة معينة تنبط ولانها لا تدخل في مفهوم البستان ونحوه ومن ثم لا يدخل

في بيع الاصل بعد ظهوره وفي معناها الزرع اذا نابت وقال الشيخ تثبت الشفعة في الزرع والثمار تبعًا للاصول التي هي فيها والاشبه الاول قوله وتثبت في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق او الشرب اذا بيع معها ولو افردت الارض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في الارض وتثبت في الطريق او الشرب ان كان واسعا يمكن قسمته ه مذهب الاصحاب الا ابن ابي عقيل اشتراط الشركة بالفعل في ثبوت الشفعة فلا تثبت بالجوار ولا فيما قسم لما تقدم من الاخبار وغيرها واستثني منه صورة واحدة وهي ما اذا اشتركا في الطريق او الشرب وباع الشريك نصيبه من الارض ونحوها ذات الطريق او الشرب وضمها او احدهما اليها فان الشفعة تثبت في مجموع المبيع وان كان بعضه غير مشترك ولو افرد الارض او الدار ذات الطريق والشرب بالبيع من دون ضمهما او احدهما اليها فلا شفعة ولو عكس فباع نصيبه من الطريق او الشرب خاصة ثبت الشفعة فيه اذا كان واسعا يمكن قسمته منفردا لانه مستقل بنفسه فيعتبر في الشقص المشفوع بخلاف ما اذا كان منضما الى غيره والاصل في هذا الحكم حسنة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم وقد سأله عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان يأخذوا بالشفعة فقال ان كان ارباب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة والمراد بقوله ان كان ارباب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك اي غير طريق مشترك الذي في العرصة بان لم يكن البايع قد باع حقه من الطريق المشترك مع داره بل باع الدار فقط وفتح لها بابا الى الطريق السالك فلا شفعة ح لان المبيع غير مشترك ولا في حكمه كالاشتراك في الطريق وان كان باع الدار مع الطريق المشترك ثبت الشفعة وفي صحيحة اخرى لمنصور بن حازم عن الصادق عليه السلم في دار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء يجلس على ذلك الباب وظاهر هذه ان باع الدار لم يبع نصيبه من المساحة المشتركة فلذلك امر بان يسد بابه ويفتح له بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ولم يذكر الشفعة ح لعدم مقتضاها ولو فرض بيعه لحصته في العرصة التي هي الممر جاز للشركاء اخذها بالشفعة لتحقق الشركة فيها دون الدار لانه لم يبعها معها وليس في الروايتين تعرض لكون الطريق مما يقبل القسمة لكن المص شرط ذلك على تقدير بيعها منفردة نظرا الى ما اسلفه من اشتراط ذلك في كل مشفوع واما على تقدير ضم الطريق الى الدار فيكفي قبول اصل الدار القسمة لانها المبيع حقيقة والطريق تابع فلا يتعين قبولها القسمة منفردة وربما قيل باشتراط قبول الطريق للقسمة في الموضعين نظرا الى انها السبب الموجب للشفعة والطريق تابع لها في ذلك وليس بجيد واطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق في ثبوت الشفعة بين كون الدور وما في معناها مقسومة بعد ان كانت مشتركة او منفردة من اصلها بل في الثانية تصريح بعدم الاشتراك حيث قال فاخذ

كل

كل واحد منهم قطعة فبناها وبهذا صرح في كره ايضا وهو ظاهر في ان هذا مستثنى من اعتبار الشركة ويكتفي فيه بالشركة في الطريق ولان زوال القسمة قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه لاعتبارها ويظهر من عبارة المص وجماعة حيث قيدوا الحكم في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق اعتبار حصول الشركة في الاصل واحتج له بان ضم المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم تثبت فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا بمحض الجوار فاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك لعموم قوله عليه السلم لا شفعة الا لشريك مقاسم ولا شركة هنا لا في الحال ولا في الاصل ولرواية ابي العباس الشفعة لا تكون الا للشريك وغير ذلك مما في معناه ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح فيها ما دل باطلاقه على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة لضميمة غير المشفوع الى ان المقسوم خرج عن تعلق الشفعة عندهم فضميمته كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة ولان نقل هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو اريد منها مانع السابقة لزم بدونها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة لتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة بالكثرة وموافقتها للاصل فيجب كون مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ورواية منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينها بتخصيص العام بما عدا ذلك قوله ولو باع عرصة مقسومة وشقصا من اخرى صفقة فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن ه وذلك لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون المقسوم فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه بيعا واحدا لان الصفقة على واحد بانفراده ايضا ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع في ذلك كالصبغة وعدمه خلافا لبعض العامة ومن ثم مثل المص بما لا تعلق لاحدهما بالاخر ومن هذا الباب ما لو باع البستان بثمرته والارض بزرعها فتثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بما يخصه من الثمن بان ينسب قيمة المشفوع منفردا الى قيمة المجموع ويحصته من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس الثمن كائنا ما كان وهكذا

هبه ادم

قوله ويشترط انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او صلحا فلا شفعة ه هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع ولا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولان خصها بعقود المعاوضات كما يقوله العامة كان اقعد لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد لانه خارج عن الاخذ ويدل على عدم ثبوت الشفعة في غير عقود المعاوضات

المحنة صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلم قال سالته عن رجل تزوج امراة على بيت في دار وله في تلك الدار شريك
قال جايز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركا عليها قوله ولو كانت الدار وقفا وبعضها طلق فبيع الطلق لم
يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وقال المرتضى يثبت الشفعة
٥ اذا كان متعلق الشفعة كالدار والارض بعضه طلقا وبعضه وقفا فان بيع الوقف على وجه يصح
فلا اشكال في ثبوت الشفعة لصاحب الطلق لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان بيع الطلق ففي ثبوت
الشفعة للموقوف عليه او ولي الوقف من ناظر او حاكم اقوال منشاها ان ملك الموقوف هل ينتقل
الي الموقوف عليه مط ام مع اتحاده او لا ينتقل مط وقد تقدم تحقيقه في بابه فان قلنا بعدم انتقاله
فلا شفعة له لانها مشروطة بكون الشفيع شريكا ولا يتحقق الشركة الا بالملك وان قلنا بانه يملك ففي
ثبوت الشفعة له وجهان احدها العدم لانه ملك ناقص ولهذا لا ينفذ تصرفه فيه فلا يتسلط على الاخذ
بالشفعة وبهذا اخذ الشيخ في ط مدعيا عدم الخلاف وتبعه المص والشهيد في س مع انه اختار في الوقف
انتقاله الي الموقوف عليه مط فعدم حكمه بالشفعة هنا معلل بنقص الملك لا بعدمه ويضعف بان المعتبر
في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف ولا ينافي كونه مالكا ومن ثم
ثبت لغيره ممن حجر عليه في التصرف وقد يعلل ايض بعدم انحصار الملك فيه ويضعف بان البحث على
تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت ونحو ذلك وعلى القول بعدم
اشتراط اتحاد الشريك مرتفع هذا المانع ومن ثم ذهب المرتضى رضي الله عنه الي ثبوتها للموقوف عليه مط
حتى جوز للامام عليه السلم وخلفايه المطالبة بشفعة الموقوف التي ينظرون فيها على المساكين والمساجد
مصالح المسلمين وكذا كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بشفعته وفصل ابن ادريس
حسنا فقال ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة له كالطلق ووافقه المتاخرون على تفصيله
فالمعتبر اتحاده حال بيع الشريك وان كان متعددا قبل ذلك لان المانع هو كثرة الشركا لا الوقف
هذا اذا قلنا بانتقال الملك الي الموقوف عليه مط ولو شرطنا فيه انحصاره اشترط كونه منحصرا ولا
يكفي اتحاده في تلك الحال عنه لجواز كونه غير منحصر في الاصل كما لو وقف على فقهاء البلد الفلاني ولم يوجد
منهم حال البيع الا واحد او على بني فلان غير المنحصرين فاتفق انحصارهم ذلك الوقت فانه لا شفعة لما
تقدم من ان الاصح عدم انتقال الملك الي الموقوف عليهم غير المنحصر ابتداء قوله الشفيع وهو كل
شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن ٥ هذا تعريف الشفيع باعتبار قيوده المتفق عليها ومن ثم لم يقيد
بالمتحد كما فعل غيره ولو اراد الشفيع المختار عنده لزاد قيد المتحد ويدخل فيه الموقوف عليه مط او مع كونه
خاصا فانه شريك لانتقال الملك اليه وكانه لم يخرج لما ذكرناه من العذر في عدم اخراج المتعدد وينبغي
ان يراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالا
قتراض ويراد بالثمن ما يشمل مثله او قيمته وعلى هذا فلو كان غنيا بعروض خارجة عن مثله وقيمته ولم يوجد

لمن

لمن نشتريها منه فهو بمنزلة الفقير واما اخراج المماطل والمتهاون منه فيفيد القدرة فلابد من تكلف لصدق
لصدق القدرة عليها بالفعل فضلا عن القوة واراده لازم القدرة منها وهو دفع الثمن نظرا الي ان
الغاية المقتضية منها ذلك فاطلق اسم السبب على المسبب مجازا لا يجل استعماله في التعريف وان كان
اهله مشهورا لكن المراد منه هنا غير مشهور وينبغي ان يكون قوله ولا يشترط فيه الاسلام الا من
تتمة التعريف ليسلم من الانتقاض بالكافر على بعض الوجوه لدخوله في الكلية ولقرينة فالتفريع بقوله
فلا يثبت الخ عنه ولا يقدح انفصاله بالتعريف مع خروجه عنه قوله ويشترط فيه الاسلام
اذا كان المشتري مسلما ٥ انما يشترط اسلام الشفيع مع كون المشتري مسلما لان الشفيع انما ياخذ من المشتري
ودركه عليه كما سياتي واعلى منه على وجه القهر والسبيل على المسلم منفي بالاية ويويده رواية السكوني
ليس لليهودي والنصراني شفعة اذا به على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره وكانه موضع وفاق
وانما خالف فيه جماعة من العامة فاثبتوها له قياسا على الرد بالعيب والفرق واضح مع بطلان القياس
ولا فرق بين كون البايع مسلما وكافرا ولو لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام الشفيع وان كان البايع
مسلما قوله ولا يثبت الشفعة بالجوار ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه ونهره هذا الاستثنا
من المعطوف وما قسم ان اعتبرنا في ثبوت الشفعة مع الاشتراك في الطريق والنهر كون المشفوع مما قسم
واستثنا من الامرين معا ان لم يشترط ذلك واكتفينا بالشركة في احد الامرين وان كان الاصل غير
مشترك مط كما تقدم تحقيقه وظ الحكم هو الاول بقرينة المقرر وما سلف وينبه بهذا على خلاف ابن ابي عقيل
حيث اثبتها في المقسوم مط وعلى خلاف بعض العامة حيث اثبتها بالجوار مط قوله وهل يثبت
لما زاد عن شفيع واحد فيه اقوال احدها نعم يثبت مط على عدد الروس والثاني يثبت في الارض
مع الارض مع الكثرة ولا يثبت في العبد الا لواحد والثالث لا يثبت في شي مع الزيادة على الواحد
وهو اظهر اختلف علماؤنا في ان الشفعة هل يثبت مع زيادة الشركا على اثنين فمنعه الاكثر منهم الشيخان
والمرتضى والاتباع حتى ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وذهب ابن الجنيد الي ثبوتها مع الكثرة مط وقواه
في لف بعد ذهابه الي المشهور وخطا ابن ادريس في دعوى الاجماع وذهب الصدوق في المقنعة
الي ثبوتها في غير الحيوان ووقف في المبيع المشهور وسبب ثبوتها مع الكثرة الي الرواية حجة المشهور
لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة
فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس المرسلة عنه عليه السلم قال اذا كان الشي بين شريكين لا غيرهما
فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فاذا زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ولاصالة عدم الشفعة
ثبوت الملك في غير موضع الوفاق واحتج ابن الجنيد بصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلم
وفي الدروس قوم اقتسموا فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها الحديث وقد تقدم وحسنة منصور ايض
ورواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم قال قضا رسول الله صلى الله عليه واله وسلم بالشفعة

حسنة بخطه
وافقنا احمد على
ذلك وخالف الغاصرة
٥

بين الشركاء واقل الجمع ثلثة وغيرها من الاخبار واجيب بان الروايتين دلتا من حيث المفهوم والحوادث انما الدالة
من لفظ الجمع وانما اراد بعضهم الحكم بالنسبة الي المكلفين لا بالنسبة الي قضية واحدة يشترك فيها
وكذا الرواية الاخيرة وفيه نظر لظهور صراحة دلالتها وارادة اثنين من لفظ الجمع مجاز على اصح القولين
وكذا حمل اللفظ على ارادة المكلفين في غير القضية المعينة واجاب في المسالك بحملها على التقية لموافقتها
لمذهب العامة ويمكن ان يقال انه مع معارض الروايات الصحيحة تساقط ويرجع الى الحكم الاصلي وفيه نظر
لمنع التعارض ان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة
فيها حيث انها نفت الشفعة للشريكين فالاحكام المفيدة للاستحقاق او باي معناه والمطلق الحكم لا يتم
الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لانها ولا ينافيه قوله ولا يثبت لثلثة اذ لا قايل بالفرق بين الاثنين
والثلاثة والجواز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلاثة بخصوصه دون الاخر وهذا وان كان خلاف
الظاهر الا انه يقتضيه الجمع مع ان رواية منصور اصح طريقا وعمدة لرواية ابن سنان الا ان هذا احتج
الصدوق على ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان برواية عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء
اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على
البيع قال الشريك اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلم لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحد
ومفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره اذا كان اكثر ولا يخفى ضعف دلالة المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة
في الحيوان وقد تقدم ما ينافيه ومع ذلك في مقطوعة وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم في المملوك بين
الشركاء يبيع احدهم فيقول احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا اوضح دلالة ومشتملا الا
انها تدل على ثبوتها مع الكثرة في غيره واعلم ان المصنف نقل القول المذكور وخصه بالعبد والذي صرح
به الصدوق كون الحكم مختصا بالحيوان مطلقا كما نقلناه عنه ولانه قال في الفقيه بعد ان روى عن
الصادق عليه السلم بثبوت الشفعة في كل شيء اذا كان بين الشريكين لا غيرهما فاذا زاد على اثنين
فلا شفعة لاحد منهم قال مصنف هذا الكتاب واراد بذلك الشفعة في الحيوان وحده اما في غير
الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قال وتصديق ذلك رواية احمد بن محمد
بن ابي نصير عن عبد الله بن سنان ثم ذكر الرواية السابقة وفيها تصريح بالحيوان ولا في يل غيرهما
باختصاص الحكم بالعبد وان كان في الروايتين ذكر المملوك الا انه لا دلالة لهما على اختصاص الحكم به وفي
اخر الرواية التي استدل بها تصريح بثبوت الحكم في الحيوان مطلقا اذا تقرر ذلك فقد اختلف القايلون
بثبوتها مع الكثرة هل هو على عدد الرؤس او على قدر السهام فصرح الصدوق بالاول ونقله الشيخ عنه مطلقا
وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية
طلحة ابن زيد ان عليا عليه السلم قال الشفعة على عدد الرجال ولان كل جزء من حصته قليله لو كان منفردا
لاخذ المال جميعه كصاحب الاكثر فيتساويان في الاستحقاق ولان المقتضي هو مطلق الشركة ويدل على الثاني

ان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد علته وينتقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف
وتسقط الشفعة بعجز الشفيع عن الثمن وبالمماطلة وكذا لو هرب ويتحقق العجز باعترافه
وفي تحققه باعسار وجهان اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه فينتظر به ثلثة ايام كمدعي
غيبته والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلثة لانها محدودة للعاجز ولا يجري
هنا ويحتمل الحاقه به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد عليه السلم لا نقصانه ثلثة ايام حيث لم يحضر الثمن
اما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة للمنافاة للفورية على القول بها وان كان بعده فللمشتري
الفسخ ولا يتوقف على الحاكم لعموم لا ضرر ولا ضرار ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام فان لم
يحضره بطلت شفعته فان ذكر ان المال في بلد اخر اجل بقدر وصوله اليه وزيادة ثلثة ايام ما لم
يتضرر المشتري اذا ادعى غيبة الثمن فان ذكر انه ببلد اجل ثلثة ايام من وقت حصول الاخذ وان
ذكر انه ببلد اخر اجل مقدار ذهابه واخذه وعوده وثلثة ايام كما يقتضيه الرواية والعبارة قاصرة
عن تاديه ذلك كيفرغ هذا اذا لم يتضرر المشتري بالتاخير بان كان البلد الذي نسب الثمن اليه بعيدا
جدا كالعراق من الشام ونحو ذلك والا بطلت والمراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة
المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ ويعتبر الثلثة ولو
ملفقة لو وقع الامهال في خلال اليوم والليالي تابعة لعدد الايام فان وقع نهارا اعتبر كمال الثلث
من اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعا وان وقع ليلا اجل ثلثة ايام وتمام الليلة من الرابعة كذلك
ويعتبر في الذهاب الي بلد المال حصول ما يحتاج اليه عادة من الرفيق وغيره ولا يجب تحصيله باجرة
عملا بالعرف ولا يستثنى له في نفس البلد زيادة عن تحصيل المال بالمعتاد وتثبت للغايب
والسفيه وكذا المجنون والصبي ويتولى الاخذ وليهما مع الغبطة ولو ترك الولي المطالبة فبلغ
الصبي او افاق المجنون فله الاخذ لان التاخير لعذر واذا لم يكن في الاخذ غبطة فاخذ الولي
لم يصح لا شبهه في ثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة المتناولة للمولى عليه وغيره واما الغايب فيتولى
هو الاخذ بعد حضوره وان طال زمان الغيبة ولو تمكن من المطالبة في الغيبة بنفسه او وكيله فكالحاضر
ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد على المطالبة فلا يبطل حقه لو لم يشهد بها والمريض الذي لا يتمكن من
المطالبة كالغايب وكذا المحبوس ظلما وبحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بطلت واما الصبي
والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة وكان على المصنف جمع الحجر المضاف الي الولي ليتبينا ول
السفيه لئلا يتوهم انه يتولى الاخذ بنفسه بقرينة تخصيص الطفل والمجنون بامر الولي ولو ترك الولي
الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم منها بل لهم الاخذ بعد زوال المانع لان التاخير وقع لعذر والاقوى
جواز الولي لهم ايضا بعد ذلك لبطلان الترك وتقصيره بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه وليس
الحد يتجدد عند الكمال بل مستمر وانما المتجدد اهلية الاخذ واخذ الولي في ذلك الوقت كله صحيح ولو لم

يكن للولي عليه مال واحتاج الي بيع عقار هو احود من الماخوذ ونحو ذلك لم يصح الاخذ لكن فعله مقيدا بالمصلحة   وتثبت الشفعه للكافر علي مثله ولا تثبت له علي المسلم ه قد تقدم البحث في ذلك وان الاعتبار بالماخوذ منه لا البايع فيأخذ الكافر من مثله وان كان البايع مسلما لا من المسلم وان كان البايع كافرا لان المثل المبيع يتحقق في المشتري لانه هو الذي يوخذ منه
واذا باع الاب او الجد عن اليتيم شقصه المشترك معه جاز ان يشفعه وترتفع التهمة لانه لا يريد عن بيع ماله عن قيمته وهل ذلك للوصي قال الشيخ لا لمكان التهمة ولو قيل بالجواز كان اشبه كالوكيل ه لا كلام في جواز بيع ولي اليتيم حصته من ماله لمصلحة الاتفاق عليه ونحوه سوا كان ابا او جدا او ان كان وصيا ورقا بان الوصي منهم في تقليل الثمن ليأخذه فلا مكن منه لم يومن ان يترك التحلو والاستقصا لليتيم ويسامح في البيع ليأخذ بالشفعه بالثمن المجلس وهذا كما انه لا يمكن من بيع ماله من نفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا بالمال نفسهما وعلى هذا فلو اشتري شقصا للطفل وهو شريك في العقار جاز له الاخذ لانه لا تهمة هنا اذ لا تريد في الثمن ليأخذه والمصـ رحمه الله اجاز الشفعه في الموضعين وهو الصحيح لان الغرض وقوع البيع على الوجه المعتبر فلا يرضا ذكره الشيخ والاثم ان الرضا بالبيع قبله لا يسقط الشفعة بالمسبب فكيف يسقطه ولو رفع امره الي الحاكم واوقع البيع بنظره زال الاشكال من حيث التهمة وقد بينا فساد الاشكال الاخر   وللمكاتب الاخذ بالشفعه ولا اعتراض لمولاه ه لا فرق في جواز اخذ المكاتب بالشفعه بين كون الاخذ من سيده وغيره لانقطاع سلطنته عنه ونفوذ تصرفه فيما فيه غبطة الاكتساب وقد يتحقق ذلك في الشقص المشفوع ولا فرق بين المكاتب سويه   ولو ابتاع العامل في القراض شقصا وصاحب المال شفيعه فقد ملكه بالشرا لا بالشفعه ولا اعتراض للعامل اذ لم يكن ظهر ربح وله المطالبه باجرة عمله ه اذا اشتري العامل بمال المضاربه شقصا لصاحب المال فيه شركه ملك صاحب المال الشقص بالشرا لا بالشفعه لانه اشتري بعين ماله فيقع الشرا له وان استحق العامل التصرف فيه بالبيع وغيره بمقتضي الاذن السابق ولا يفتقر الي تمكن الانسان ان يملك ملكه بسبب اخر هذا اذا لم يكن هناك ربح او كان وقلنا ان العامل انما يملك نصيبه بالانضاض لا بالظهور ولو قلنا انه يملكه بالظهور صار شريكا في الشقص لصاحب المال سوا فسخ المضاربه ام لا وليس لصاحب المال ان يأخذ نصيب العامل من الربح بالشفعه ايضا لان العامل لم يملكه بالشرا الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما يملكه بظهوره سوا قارن الشرا ام تاخر وذلك ليس من اسباب استحقاق الشفعة عند الاصحاب حيث حصروا مورده بالبيع وليس لصاحب المال قطع سلطنة العامل على الحصة بالفسخ ورده الي الاجرة كما قال بعضهم بل يستقر ملكه عليها ان لم يتجدد ما يبطله كخسارة المال لانه بقا ملكه عليه الا وجه ناقل شرعا وهو منتف هنا اذا تقرر ذلك فحيث لا يظهر ربح ان لم يفسخ صاحب

المال

المال المضاربه يتبين بحالها ولا اجرة للعامل له ما شرط من الربح ولا يلزم من ملك المال له الفسخ لان جميع مال القراض مملوك له وان لم يكن فيه شركة وان فسخ القراض في ذلك الشقص فللعامل في اجرة عمله فيه كما لو فسخ جميع القراض وح فاطلاق المصـ مطالبة العامل بالاجرة مع عدم ظهور الربح وجعله متفرعا علي ملك صاحب المال غير جيد بل هو محمول علي ما لو فسخ القراض ولعله يظهر من قرينة المقام والكلام وحيث حكم بكونه شفيعه ومعناه ارادته اخذه فجعل وجهه اصل الملك الشفعة وتداعمن في ... في نادرة الحكم بقوله وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربه فيه فان كان فيه ربح ملك العامل نصيبه وما قبله الاجرة ومن هنا يظهر خلاف ما قيل من ان للمالك الفسخ وان ظهر ربح واعطاء المالك الاجرة واعلم انه لا خصوصية في ذلك لكون الشقص مشفوعا بل الحكم ثابت في جميع اقسام المضاربه حيث يريد المالك الاختصاص بشي من اعيان مالها واما فرضه في الشقص المشفوع لرفع توهم ان له اخذه بالشفعه نعم لو اشتري العامل شقصا في شركه لنفسه جاز له اخذه بالشفعه حيث جوزنا للوكيل ان يأخذها   فروع على القول بثبوت الشفعه مع كثرة الشفعاء ه قد جرت عادة الاصحاب علي القول بثبوتها مع الكثرة وان لم يقولوا به لما يترتب علي ذكره من الفوايد وح تشحذ الاذهان بها لانها من الفروع الانيقة والمباحث الشريفه وقد يتفرع علي القول باشتراط وحدته علي تقدير موت الشفيع قبل الاخذ ويرثها جماعه وهي كثيرة الساعي وقد اختار المصـ عشرة   ولو كان الشفعاء اربعه احدهم وعفا الاخر فلآخرين اخذ المبيع ولو اقتصرا في الاخذ علي حقهما لم يكن لهما لان الشفعة لازالة الضرر وباخذ البعض يتاكده هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر غيره ووجهه ما اشار اليه من ان تبعيض الصفقة يوجب الضرر علي المشتري والشفعه انما شرعت لازالة النقص فلا يكون سببا فيه وفي المسئلة وجه اخر ان العفو سقط حق العافي وليس لصاحبه الا ان يأخذ قسطه لانه حق مالي قليل الانقسام ولان العفو يقتضي استقرار المعفو عنه علي ملك المشتري كما لو عفوا جميعا وليس للمشتري ان يلزم الاخر اخذ الجميع ووجه ثالث انه لا يسقط حق واحد منهما لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت وهذا البحث ياتي مع اتحاد الشريك اذا مات وترك جماعة ويزيد هنا احتمال رابع يبطلان حقهم مع عفو البعض بناء علي انهم يأخذون الشفعة للمورث لم يتلقون منه فيكون عفو بعضهم بمنزلة عفو المورث عن بعض حقه ولو قلنا بانهم يأخذون لانفسهم فهم كالشركا المتعددين وسياتي الكلام فيه انشاء الله تعالى   ولو كان الشفعاء غيبا فالشفعة لهم فاذا حضر واحد وطلب فاما ان يأخذ الجميع او يترك لانه لا شفيع الان غيره ولو حضر اخر اخذ من الاخر النصف او يترك وان حضر الثالث اخذ الثلث او يترك واذا حضر الرابع اخذ الربع او يترك ه انما لم يكن للحاضر الاقتصار على حصته لانه ربما يأخذ الغايبان فيتفرق الصفقة علي المشتري وهو المراد انه لا شفيع الان غيره وان كان لا يخرج من كونه

فباع م البعض م

اذا

لان الغايب يشفع ايض كما فرضه في اول المسلة وما ذكر من التعليل بالنسبة الي الاول اما من بعده فانتصاله
علي نصيبه لا يضر بالمشتري لان الشقص قد اخذ منه تاما على التقديرين بخلاف اقتصار الاول على حصته
فانهما تفرق الصفقة على المشتري فيحمل على هذا يتخير الثاني بين ان ياخذ النصف او الثلث فاذا قدم
الثالث نوزعا قد تساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما على السوية وان وجد الثاني قد اقتصر على الثلث
تخير بين ان ياخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه ولا يتعرض للثاني وبين ان ياخذ
من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلثه فان ترك الثاني حقه حيث لم يشاطر الاول
فلا يلزمني بان اترك حقي ثم له ان يقول للاول ضم ما بيدك الي ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان
في الحق وعلى هذا فيصح تقسيم الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج الي عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله
تسعه يحصل منها ثلثه في يد الثاني وسته في يد الاول ثم ينتزع الثالث من يد الثاني واحدا ويضمه
الي السته في يد الاول يكون سبعه يقتسمانها بينهما وهي لا تنقسم على اثنين فتضرب اثنين في تسعه يبلغ
ثمانيه عشر للثاني منها اربعة مضروب الاثنين الذين بقيا له في اثنين يبقي اربعة عشر لكل واحد من الاول
والثالث منها سبعة واذا كان ربع الدار ثمانيه عشر كانت جملتها اثنين وسبعين ويحتمل هنا ان
لا ياخذ الثالث من الثاني شيا بل ياخذ نصف ما في يد الاول فيقسم المشفوع اثلاثا بنا على ان
فعل الثاني لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه والا اتجه بطلان حقه لان العفو عن
البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كمال حقه مع انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفا عن
بعضه فوكلسه العوض لو امتنع الحاضر او عالم بطل الشفعة وكان للغايب اخذ الجميع وكذا لو امتنع الثاني ص
ثلثه او عفوا كانت الشفعة باجمعها للرابع ان شاء وقد تقدم ان فيه وجها بسقوط حق العافي
من نصيبه وياخذ الاخر حصه صاحبه وما ذكره المص هو المشهور   اذا حضر احد الشركا فاخذ
بالشفعة وقاسم ثم حضر الاخر وطالب فسخ القسمة وشارك الاول وكذا لو رده الشفيع الاول بعيب ثم
حضر الاخر كان له الاخذ لان الرد كالعفو اذا حضر احد الشركا فاخذ بالشفعة فله مقاسمه وكلا
الغايبين لان الحق كان منحصرا به فاذا قدم الغايب فان عفا استقرت القسمة فان اخذ فله
فسخ القسمة والمشاركة لان حقه شايع في الماخوذ وفي باقي السهام ولو اخذ الاول الجميع ثم رد الشقص
لعيب ثم حضر الاخر فالوجه ان له اخذ الجميع لان الرد بالعيب ابطل الاخذ من اصله وكان كما لو عفا
عن حقه ويحتمل اختصاص اخذ الثاني بحصته بنا على ان اخذ الاول يسقط حق الثاني فيما زاد على
حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا للمشتري بعد ان خرج عنه ولا يكون كالعفو بل كعوده الي
المشتري ببيع وهبه وهو ضعيف لان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم يبق شيا جديدا للملك فلا يساوي
عوده بالعقد   ولو استغلها الاول ثم حضر الثاني شاركه في الشقص دون الغله المراد
باستغلالها ظهور الثمرة بعد اخذه وقبل اخذ الثاني على وجه لا تصير تابعة للاصل شرعا سوا اقتد علتها ام

والا لم يشاركه في الغلة لان ملكه لم يتحقق الا بالاخذ فقبله كان المالك متحصنا في الاول كما ان الاول لم يملك ما
حصل من غلة الشقص بعد الشرا وقبل اخذه وكذا القول في الثالث بالنسبة الي الاولين وان السابق
لم ياخذ بالنيابة عما بعده اذ لا وكالة له معه ولا حكم له عليه نعم لو كان وكيلا واخذ بحق الوكالة فلا اشكال
في تحقق المشاركه والنما فيه وجه بمشاركه الثاني للسابق في الغلة وضعفه ظاهر   ولو قال الحاضر
لا اخذ حتى يحضر الغايب لم تبطل شفعته لان التاخير لغرض لا يتضمن الترك وفيه تردد اذا قال احد الغايبين
بعد حضوره او الحاضر ~~الغايب لم تبطل شفعته لان التاخير لغرض صحيح~~ ابتدا لا اخذ حتى يحضر الشريك الغايب
لا اخذ حتى يحضر لا سلم من اعطا جميع الثمن علي تقدير المشاركه وتبعه ان يوخذ منه ما ياخذه فان قلنا ان الشفعة
ليست على الفور فلا اشكال في الجواز وان قلنا انها على الفور ففيه وجهان احدهما لا لتمكنه من الاخذ
وكان مقتصرا والثاني انه يجاب الي ذلك لظهور عذره بتزلزل ملكه وبذل جميع الثمن في مقابلة
ما لا يبقي بيقاية والمص رحمه الله تردد في ذلك ومنشا تردده مما ذكره من الشك في كون مثل ذلك
عذرا فان ضرره لا يدفع ضرر المشتري والشفعة مبنية على القهر فينبغي ان تقتصر فيها على موضع
اليقين والا قوي الجواز وهو خيرة س   ولو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغايب شاركه
ودفع اليه النصف مما دفع الي البايع ثم خرج الشقص مستحقا كان دركه علي المشتري دون الشفيع
ثم ظهر الاول لانه كالنايب عنه في الاخذ اذا اخذ الشقص مستحقا بعد ان اخذ الشفعا حين يبني فا
لمشهور ان عهدة الجميع على المشتري لاستحقاقهم عليه فاخذ بعضهم قبل بعض لا يغير هذا الحكم لبقا
الاستحقاق وكان الاخذ اولا وكانت عن المتاخر لاستوا الجميع في الاستحقاق ويشكل بان اخذ الثاني
ليس مبنيا على اخذ الاول بل يفتقر الي اخذ جديد وصيغة خاصة كالاول وملك الاول للجميع لا
يرتفع من اصله باخذ من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النما المنفصل له وكونه
كالنايب في محل المنع وخصوصا عهدة الثمن فان المشتري لم يسلم من عين الاشيا وانما الاول اخذ
من الثاني نصفه والثالث دفعه الي الاولين او الي الاول خاصة على الاحتمال السابق فرجوعه
على المشتري غير جيد وبعضهم خص الحكم بغير الثمن كالاجرة وبالنقص بغير الثمن كالاجرة و
بالنقص اما الثمن فلكل منهم ان يرد ما سلمه ممن تسلمه اليه بغير اشكال وهذا حسن   لو كانت
الدار بين ثلاثه فباع احدهم من شريكه استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يستحق
شيا على نفسه وقيل يكون بينهما ولعله اقرب اه القولان للشيخ في ف والثاني في قوله في حكم
وجه الاول اوضح لان الشفعه للانسان على نفسه غير معقوله لامتناع ان يستحق الانسان تملك
ملكه بها ووجه الثاني اشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق تملك الشقص
بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمتنع ان يجتمع اثنان منها على
معلول واحد ولان الشفعة انما هي عن استحقاق الملك وهو منع الشريك الاخر من ملك مقدار

مشفوعه بالشفعه وهذا الاشهر لمانع منه ومن ثم قرب المص هذا وكذلك العلامه في لف تفريعا على القول بتبوتها مع الكثره وفيه دور وان كان لا يخ من نظر لان سبب الاستحقاق بالشفعه مترتب على سببه بالشرا و متفرع عليه فليسا معلولين لعله واحدة حتى يقال انه لا يمتنع تملك الشقص بسببين وان علل الشرع لا يمتنع اجتماعها بل انما ملكه اولا بسبب الشرا وبعد الشرا استحقه بالشفعه فيعود المحذور من كونه يستحق تملك ملكه ثم على تقدير اجتماع العلتين بعد الشري فاثرهما مختلف لان الشرا علة في نقل الملك اليه من غيره فالاستحقاق بالشفعه اثر دران ملكه علته فاحدهما غير الاخر وجودا واثرا وقوله ان للشفعه اثرا اخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك فيه ان استحقاق الملك ومنع الشريك من تملكه معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعه فيمتنع تخلف احدهما عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المحال فينبغي ان يمتنع الاخر ويتفرع على القولين ان الثالث بالخيار بين جمع المبيع او يأخذ الجميع على الاول وعلى الثاني هو بالخيار بين ان يأخذ نصف المبيع او يتركه فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابه ولم يصح اسقاط المشتري الشفعه لان ملكه مستقر على النصف بالشرى فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغايب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغايب فان له ان يأخذ النصف وليس للحاضر ان يقول الكل او خذ الكل وانا تركت حقي فلا يتطرق الى بعض الصفقه عليه فانه لزم من دخوله في هذه العقده لوباع اثنان من ثلثه صفقه فللشفيع ان يأخذ من اثنين ومن واحد لان هذه الصفقه بمنزله عقود متعددة ولو كان البايع واحدا من اثنين كان له ان يأخذ منهما ومن احدهما ولو باع اثنان من اثنين كان ذلك بمنزله عقود اربعة فللشفيع ان يأخذ الكل وان يعفو وان يأخذ الربع او النصف او ثلاثة الارباع الاصل في هذه المسئلة انه ليس للشفيع تفريق الصفقه على المشتري واشار بما ذكر الى ان تعدد الكل من البايع والمشتري يوجب تعدد الصفقه فللشفيع ان يأخذ نصف واحد دون الاخر فان كان الشركا ثلاثه مثلا فباع اثنان منهم نصيبهما من ثلثة في عقد واحد فالصفقه وان كانت بحسب الصورة متحده الا انها بحسب الحقيقه متعددة لتعدد كل من البايع والمشتري فللشفيع وهو الثالث ان يأخذ من كل واحد من الثلثه وان يأخذ من اثنين خاصة ويعفوا عن الاخر وان يأخذ نصيب واحد واختصاصه لانه لا يفرق على واحد ملكه ولو باع احد الشركا من اثنين او اكثر فالصفقه متعدده ايضا بتعدد المشتري وان اتحد البايع فللشريك الاخذ من الجميع والبعض وكذا العكس بان باع اثنين اثنان من شركاء الدار شقصا من واحد فللثالث ان يأخذ من المشتري الجميع او حصه احد البايعين خاصة لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين والمص لم يصرح بهذا القسم ولكن اشار اليه بقوله في المثال الاخر كان ذلك بمنزله عقود اربعه ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين فالصفقه بمنزله عقود اربعه على ان تعدد البايع كتعدد المشتري فالشفيع بالخيار بين ان يأخذ ثلثة ارباع المبيع وهو نصيب ثلثه اربعه

احد المشتريين

احد المشتريين ونصف نصيب الاخر وبين ان يأخذ نصفه اما بأخذ نصيب احدهما وترك الاخر او يأخذ نصف نصيب كل واحد منهما وبين ان يأخذ ربعه بان يأخذ نصف نصيب احدهما لا غير ومن هنا يظهر ان المص يرى تعدد الصفقه بتعدد البايع ايضا وان اتحد المشتري وليس لبعضهم مع الشفيع شفعه لان الانتقال الملك اليهم وقع دفعة الاخذ والماخوذ منه لان شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على ملك المستحق عليه وهو منتف في المشتريين بعقد واحد ولو باع الشريك حصته من ثلثه في عقود متعاقبة فله ان يأخذ الكل وان يعفو وان يأخذ من البعض فان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث ولو عفا عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول وكذا لو اخذ من الثالث شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو ووجه استحقاقه الاخذ من الجميع ومن البعض تعدد الصفقه وكونه شريكا عند كل بيع واما اذا اخذ من الاول خاصة لم يشاركه الثاني والثالث لانهما لم يكونا شريكين في وقت شرا الاول فلا شفعه لهما وان اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث لانه لم يكن شريكا عند شرائهما وان اخذ من الثاني وعفا عن الاول شاركه لاستقرار ملكه بالعفو وكونه شريكا عند شرا الثاني فيستحق الشفعه وان عفا عن الاول والثاني واخذ من الثالث شاركاه لكونهما شريكين حال شرائه وقد استقر ملكهما قبل الاخذ والمسئله على تقدير الاخذ من الثاني خاصة من اربعة وعشرين لانكسار السدس في مخرج الربع ان قسمت الشفعه على السهام لان نصيب الثاني يقسم بين الشفيع والاول ارباعا لان سهمه سدس والشفيع ثلثه ارباعه لان بيده نصف هو ثلاثة اسداس فتضرب اربعة في مخرج الكسر في اصل الفريضه وهو سته وعلى القول بقسمتها على الرؤس من اثني عشر لانكسار السدس في مخرج النصف وعلى تقدير اخذه من الثالث فالفريضه من ثلاثين لان سدس الثالث ينقسم اخماسا للشفيع ثلاثة اخماس ولكل واحد من الاولين خمسان ان قسمناه على السهام وان قسمناها على الرؤس فمن ثمانية عشر لانه ينقسم اثلاثا فتضرب ثلثة في اصل الفريضه في الاول وثلاثة منها في الثاني وان اخذ من الجميع لم يشاركه احدهم سواء اخذ من الجميع دفعة ام على الترتيب حيث لا ينافي الفوريه ولم يعتبر له لخروجهم عن كونهم شركا قبل ان يستحقوا الاخذ هذا هو الذي اختاره في المسئله وفيها وجهان اخران احدهما عدم مشاركه السابق في شفعة اللاحق وان عفا عنه لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شرا اللاحق ومستقرا عند الاخذ الا ان ملكه حال شرا اللاحق كان مستحقا لان يوخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها ويضعف بان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا ومدار ثبوت الشفعة على الشركه حال الشرا لا على استقرار الملك كما لو كان ملك الشريك مشتملا على خيار لغيره فان المبيع من استحقاقه الشفعة على غيره قبل ان يفسخ الخيار والثاني انه على تقدير الاخذ من الجميع يشارك الاول الشفيع في شفعة الثاني ويشاركه الاول والثاني في شفعه الثالث وان زال ملكهما قبل احدهما لانه كان ملكا صحيحا للاول حال شرا الثاني ولهما حال شراء الثالث فيستحق به وان زال ولهذا يستحق لو عفا عنه فكذا اذا لم يعف لانه استحق الشفعه بالملك لا بالعفو ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة

وهذا الاحتمال يتجه على القول بان زوال ملك الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة كما يقول الشيخ وعلي ما اختاره المص
فلان الملك احد جزئي السبب وتمامه بقاء الملك الي حين الاخذ فاذا بطل حكم السبب واما ما قيل
في حله بان الاستحقاق وان كان بالملك الا ان العفو عنه وعدم اخذ الشفيع من يده بالشفعة قرره
واكد سببه وعدم العفو والاخذ ازال سببه فلا يسريان في حقه الي ان بقاء الملك شرطا في تمام السببية
في الشفعة وهو احد القولين في المسلة والقايل بذلك الاحتمال لم يبنه عليه وانما بناه على القول المقابل
له ومن ثم شبهه بما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة فانه فرعه عليه بالقول الاخر والمسلة مما ينبغي
التنبيه فيه الى المبني عليه وتحقيقه من وسياتي ان شاء الله اذا تقرر هذا فعلى هذا الاحتمال لو كان
للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الاخر الذي باع من الثلاثة نصف فباع من كل واحد منهم سدسا
وقلنا بان الشفعة تقسم على حسب السهام فللشفيع تمام نصيب الاول هو السدس وثلثا ارباع نصيب
الثاني والاول ربعه لان بيد الشفيع نصف الاصل وهو ثلاثة اسداس وشريكيه في نصف الثاني هو الاول
وبيده سدس فيجمع سهامهما الي اربعة بيد الاول منها ثلاثة والثاني واحد فاذا وزع السدس المشفوع على
السهام كان قسط الشفيع ثلاثة ارباعه والاول ربعه ~~بيد الاول منها ثلاثة والثاني واحد~~ وكذا للشفيع
ثلاثة اخماس سهم الثالث لان له فيه شريكين الاول والثاني وبيد كل واحد منهما سهم وبيده ثلاثة فاقسمه
اخماسا فنصيبه بالتوزيع ثلاثة اخماس وللاول ربع سهم الثاني وخمس سهم الثالث وللثاني خمس سهم الثالث
فتصح المسلة من مائة وعشرين لان اصل الفريضة ستة وقد انكسر السدس تارة في مخرج الربع واخرى في
مخرج الخمس وهما متباينان فنضرب احد المخرجين في الاخر ثم المرتفع وهو عشرون في اصل الفريضة يبلغ
مائة وعشرين للشفيع منها ستون بالشركة وعشرون سدس الاول وخمسة عشر ثلاثة ارباع سدس الثاني
واثنا عشر ثلاثة اخماس سدس الثالث وذلك مائة وسبعة وللاول خمسة من الثاني واربعة من الثالث
وللثاني اربعة من الثالث وذلك تمام الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الرؤس تصح من ستة
وثلثين لان للشفيع سدس الاول ونصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللاول نصف سدس
الثاني وثلث سدس الثالث وللثاني سدس الثالث فينكسر السدس تارة في مخرج النصف واخرى
في الثلث وهما متباينان فنضرب اثنين في ثلثة ثم المرتفع في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين للشفيع
منها ثمانية عشر بالشركة وستة نصيب الاول وثلاثة من نصيب الثاني واثنان من نصيب الثالث
وللاول ثلثة واثنان وللثاني اثنان فللشفيع تسعة وعشرون والباقي كما ذكروا علم ان قلنا
بمشاركة الاول والثاني او احدهما للشفيع في فرض من الفروض فبنا الحكم على القولين تسامح كثير
الشفعاء ونحو وان قلنا بعدم مشاركتهما له كما لو اخذ من الجميع او من الاول خاصة او منه ومن الثاني
فيلزم اتحاده وان قلنا باشتراط اتحاد الشريك المستحق للشفعة متحد وقيل يختص ذلك بما لو اخذ من

الجميع

١٩٣

الجميع ويشكل القولان بان النصوص مطلق في الشركاء متى كانوا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة الشامل لما اذا كان
كل واحد من الشركاء مستحقا للشفعة وعدمه وهو متحقق هنا قبل الاخذ بالشفعة اذ لا شبهة في كون كل
من المشتري من الشريك شريكا وان لم يكن ملكه مستقلا فان ذلك ليس شرطا على ما حققناه سابقا والبحث
آت ايضا فيما لو باع الشريك من اثنين او ازيد معه فان اعتبرنا الشريك المانع كونه مستحقا للشفعة
فالشفيع واحد وهو الشريك القديم سواء اخذ من الجميع ام من البعض اذ لا يستحق بعضهم على بعض شفعة
لاستوايهم في الملك فان اكتفينا في المنع بمطلق الشريك فلا شفعة هنا لاحد ايضا اما للمتعاقدين فللاقتران
واما للعدم فلتكثير الشركاء قبل لو باع احد الحاضرين ولهما شريكان غايبان فللحاضر الشفيع
في الحال اذ ليس غيره فاذا اخذ وقدم احد الغايبين شارك فيما اخذ الحاضر بالسوية ولو قدم الاخر شارك كنهما
فيما اخذ فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما البحث في هذه المسلة كما ذكر في المسلة الاولى على تقدير
عينه الجميع ثم حضور احدهم اذ لا يفرق الحال بين حضوره ابتدا وبعد البيع فما ذكرناه ثم آت هنا
لو كانت الدار بين اخوين فمات احدهما وورثه ابنان فباع احد الوارثين كانت الشفعة بين العم
وابن الاخ لتساويهما في الاستحقاق وكذا لو كان وارث الميت جماعة وجه اشتراك العم وابن اخيه
ظاهر لكونهما شريكين وان اختلف سبب الملك اذ لا مدخل له في استحقاق الشفعة وبنبه بذلك على خلاف
بعض العامة حيث ذهب الى اختصاص ابن الاخ بالشفعة استنادا الى ان ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما
بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع فيه ملكهما دون ملك العم وان كان اقرب ملكا كان
احق بالشفعة كالشريك مع الجار ورد بان النظر الى ملك المشتري لا الى سببه لان الضرر الموجب لثبات
الشفعة لا يختلف وكذا الحكم لو ورث الميت جماعة اذ لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة
ويستحق الشفيع الاخذ بالعقد وانقضاء الخيار لابه وقت اللزوم وقيل بنفس العقد
وان لم ينقض الخيار بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه اما لو كان الخيار للمشتري خاصة
فانه يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال اذا اشتمل بيع المشفوع على خيار فان كان للمشتري فلا
خلاف في استحقاق الشفيع الشفعة بنفس العقد لان انتقال الملك عن البايع يحصل به ولا يتوقف
على انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على صحة البيع وانتقال الملك الي المشتري لو اخذ منه ويكون
الدرك عليه وان كان الخيار للبايع او لهما او للبايع مع اجنبي فان لم يقل بانتقال المبيع الي المشتري
فلا شفعة الي انقضاء الخيار لتحقق الانتقال وان قلنا بانتقال الملك بالبيع كما هو اشهر القولين واصحهما
ثبتت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشريك وانتفاء المانع اذ ليس
الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لانه لم يثبت كونه مؤثرا لكن هل يسقط خيار البايع بالاخذ فيلزم الانتقال
الملك عن المشتري المانع من فسخ البايع لانه انما ياخذه على تقدير الفسخ من المشتري والاصح العدم لاصالة البقاء
فان فسخ البايع او ذو الخيار بطلت الشفعة وان لم يفسخ حتى خرجت المدة ثبتت واما على تقدير كون

الخيار للمشتري وطاهرهم سقوط خيارهم لانتقال الغاية من فسخه فلا فسخ البايع لان غرضه علي تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع لكن قال في س ويلزم علي قول الفاضل وهو به كون اخذ الشفيع علي تقدير خيار البايع مراعى ان يكون المطالبة علي تقدير كون الخيار للمشتري مراعاة ايضا واللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الغاية للبايع لا للمشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع دركه عنه ويمكن علي هذا ان يراعي سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك واعلم ان التفصيل الذي نقلناه عن الشيخ بالفرق بين ما لو كان الخيار للبايع او المشتري ذكره الشيخ في ف وط في باب الشفعة وفرق بما ذكره من انتقال المبيع الي ملك المشتري علي تقدير كون الخيار له دون ما اذا كان للبايع او لهما وسياتي نقله عنه كذلك في الكتاب مع انه قال في ف في باب الخيار من البيع انه اذا كان للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الي المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وعلي هذا فينبغي التسوية في عدم ثبوت الشفعة علي مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الي المشتري مطلقا وثبوت الشفعة متوقف علي ملكه ليوخذ منه كما عرفته وعبارته هنا لكنه كما حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ورجع عن ذلك القول ولم يقل غيره بذلك القول لم يتحقق الخلاف في المسئلة زيادة علي التفصيل المذكور قوله وليس للشفيع تبعيض حقه بل يأخذ الجميع او يدع لان حقه هو المجموع من حيث هو مجموع ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري ولا يناسب بناء الاخذ الذي شرع لرفع الاضرار علي الاضرار فعلى هذا لو اخذ نصف الشقص بطلت شفعته بنا علي اعتبار الفورية لان الماخوذ لا يستحقه كما قرر واما الباقي فلانه ان ظهر منه اسقاط عنه وظاهر والا فقد حصل التراخي باخذه فيبطل الشفعة في الجميع وفيه وجه ضعيف بالصحة في الجميع بنا علي ان اخذ البعض يستلزم اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام وجواز تعلق الغرض بالبعض خاصة قوله ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما غرمه المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك من المؤن المراد باخذه بمثله لعدم امكان الاخذ به بعينه غالبا فان كان مثليا لزم مثله والا فقيمته كما سياتي ولا فرق بين كونه مساويا كالقيمة للشقص ومخالفا بالزيادة والنقصان لاطلاق النص ولا يلزمه غيره مما يغرمه المشتري بسببه من دلالة واجرة ناقد ووزان وغيرها اذ ليست من الثمن وكانت من توابعه قوله ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضا الخيار لم يلحق الزيادة بل كانت هبة لا يجب علي الشفيع دفعها ولو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ يلحق بالعقد لانها بمنزلة ما يفعل في العقد وهو مشكل علي القول بانتقال الملك بالعقد وكذا لو حط البايع من الثمن لم يلحق بالعقد اذا قلنا بانتقال المبيع الي ملك المشتري بمجرد العقد فالاشكال في كون الثمن الواقع فيه ولا عبرة بما زاد ونقص بعده واما الشيخ رحمه الله

تقدم حكم بالحاق الزيادة والنقيصة بالثمن في مدة الخيار محتجا بان الشفيع ياخذ بالثمن الذي يستقر العقد عليه

الذي استقر العقد عليه وهذا هو الذي استقر عليه والجماعة هو مذهبه في ذلك علي مذهبه السابق من عدم انتقال الملك الي المشتري الا بانقضاء الخيار ولايح من نظر لانه لو كان كذلك لحض الحكم بما اذا كان الخيار للبايع لاعترافه بانه اذا كان للمشتري وحده ينتقل اليه الملك كما حكيناه عنه وان كان قد حكم في البيع وتعليله الحاق الزيادة والنقصان كما حكيناه عنه من انه الذي استقر عليه العقد لا يدل علي حكم الانتقال بل هو اعم منه ولو فرض بناؤه هنا علي حكم مذهبه في البيع دون ما هنا لزاد الا انه لا ضرورة اليه الا علي التقدير الذي فهم عنه وفي قول المص وهو مشكل علي القول بالانتقال بنيه علي ما ذكرناه من الغاية ليس علي عدم الانتقال والا لما كان كلامه مشكلا علي تقدير الانتقال بل مردودا وانما محصل كلام المص ان اطلاق الشيخ الحاق الزيادة والنقيصة في الثمن في زمن الخيار لا يتم علي تفصيله مطلقا لانه يتمشى علي تقدير كون الخيار للبايع لعدم الانتقال اما علي تقدير كون الخيار للمشتري فيشكل علي مذهبه من انتقال الملك الي المشتري فينبغي ان لا يلحق وعلي القول بانتقال الملك في الحالين لا يتم فيهما قوله ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد انما اعتبر هنا دفع الثمن اولا ولم يعتبر ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع بل اعتبر التقابض معا لان هذه معاوضة قهرية اخذ العوض فيها بغير رضي المشتري فيجبر ومن ثم قدم تسليم الثمن اليه اولا بخلاف البيع فان مبناه علي الاختيار فلم يكن احد المتبايعين اولى بالبداءة من الاخر وهذه في الحقيقة علة مناسبة لكن لا دلالة في النصوص عليها واثباتها بمجرد ذلك لا يخ من اشكال ثم اعتبر العامة في كتبهم وهي مناسبة لقواعدهم ولو قيل هنا بان المعتبر التقابض معا كالبيع كان وجها واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده وهل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم توقف الملك علي التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن في عبارة المص ما يدل علي دعاية الاول وذهب بعضهم الي الثاني وليس ببعيد ثم علي تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني وتظهر الفايدة في النماء المتخلل بينهما قوله ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشقص بحصته من الثمن ولا يثبت بذلك للمشتري خيار لان استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري المراد به اشتراهما في عقد واحد وثمن واحد كما يشعر به ذكر الصفقة والمراد بالعرض ما لا شفعة فيه بان اشترى شقصا وثوبا او شقصا من عقار مشفوع فانه يثبت الشفعة في المشفوع دون الاخر وان تبعضت الصفقة علي المشتري لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون الاخر وانتفاء المانع اذ ليس الا تبعيض الصفقة وهو غير صالح للمانعية لما ذكر ولا يثبت للمشتري خيار تبعيض الصفقة لان شرطه وجود سببه حالة العقد وهو منتف هنا لان تبعيض الصفقة تجدد بسبب الاخذ بالشفعة المتجدد في ملك المشتري ولدخول المشتري فيها عالما بالحال ويقسط الثمن عليهما باعتبار

بينهما ويأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن وتعتبر قيمتهما يوم البيع ويدفع الشفيع مثل الثمن إن
كان مثليا كالذهب والفضة وإن لم يكن له مثل كالحيوان والثوب والجواهر قيل يسقط لتعذر المثلية
ولرواية علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام وقيل يأخذها بقيمة العرض وقت وقوع العقد وهو أشبه
٥ لا خلاف في ثبوت الشفعة على تقدير كون الثمن مثليا وأن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن و
خصوصيات الشخص غير مرادة غالبا وإنما المطلوب المثل لمساواته لما دفعه المشتري في غالب الأوصاف
والخواص واختلفوا في ما إذا كان الثمن قيميا فذهب جماعة منهم الشيخ في ف مدعيا الإجماع والعلامة
في لف إلى عدم ثبوت الشفعة ح اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع اليقين ولرواية علي بن رئاب
عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لأحد فيها شفعة
وحسنة هرون بن حمزة الغنوي إلى أن قال هو أحق بها من غيره بالثمن وإنما يتحقق ذلك في المثل
لأن الحقيقة غير مراده إجماعا فيحمل على أقرب المجازات إلى الحقيقة وهو المثل وذهب الأكثر ومنهم
الشيخ في غير الخلاف والعلامة في لف إلى ثبوتها فيه لعموم الأدلة على ثبوت الشفعة وهو المثل وذهب
~~الأكثر ومنهم الشيخ في غير الخلاف والعلامة في لف إلى ثبوتها فيه لعموم الأدلة على ثبوت الشفعة~~
وأن القيمة بمنزلة العرض الموضوع ولضعف مستند المنع سندا ودلالة أما الأول ففي طريقه الحسن بن سماعة
وهو واقفي والعجب من دعوى العلامة في لف صحتها مع ذلك ودلالته على موضع النزاع ممنوعة فإن
نفي الشفعة أعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا وغيره إذا لم يذكر أن في الدار شريكا فيجوز نفي الشفعة
لذلك عن الجبار وغيره أو لكونها غير قابلة للقسمة أو لغير ذلك وبالجملة فإن المانع من الشفعة غير
مذكور وأسباب المنع كثيرة ولا وجه لحمله على المتنازع أصلا والعجب في ذلك من دعوى أنها نص
في الباب مع أنها ليست من الظاهر فضلا عن النص وأما الثاني فلأنه وإن كان من الحسن إلا أن الحقيقة
غير مراده كما ذكر وأقرب المجازات إلى الحقيقة وإن كان مثليا فالأقرب إليه مثله ولو كان قيميا
فالأقرب إليه قيمته وهذا واضح أما اختصاصه بالمثلي إذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجاز
حيث لا يراد الحقيقة واللازم اختصاص الحكم بالحقيقة ورد مثله في المثلي لأن المثل ليس بحقيقة
إذا تقرر ذلك فعلى القول الأصح من ثبوتها مع كون الثمن قيميا فالمعتبر قيمته وقت العقد لأنه وقت
استحقاقه الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال إلى القيمة وقيل المعتبر وقت الأخذ لو صرح
على الشفيع فيعتبر قيمته وقت الوجوب حيث يتعذر العين وقيل يعتبر الأعلى من وقت العقد
إلى حين الأخذ كالغاصب وهو أضعفها ٥ ولا إذا علم بالشفعة فله المطالبة في الحال فإن أخر
لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم يبطل شفعته وكذا لو ترك لتوهمه كثرة الثمن فبان
قليلا أو لتوهم الثمن ذهبا فبان فضة أو حيوانا فبان قماشا وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه
ويخرج عن الوكالة ٥ لا كلام في أن الشفيع إذا علم بالشراء له المطالبة بالشفعة في الحال إنما الكلام في المبادرة

الدفع

ع

مع الإمكان شرط في الاستحقاق فيبطل مع الإخلال به أم لا والمص لم يصرح هنا بذلك بل اقتصر على أن له المطالبة
في الحال وعلى أن التأخير لعذر غير مبطل للشفعة وكلاهما لا إشكال فيه ولكنه يتعرض ح فيما يأتي بأخبار
الفورية ولو صرح به هنا لكان أجود ولذلك تعين تأخير البحث عنه إلى ذلك الموضع وحيث تعتبر الفورية
فلا يقدح فيها تأخيره لعذر يمنع المبادرة إليها مباشرة أو توكيلا وقد ذكر من الأعذار لو ترك لتوهمه
كثرة الثمن لإمارة أو حيلة لا خبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا مجرد الاحتمال فإن الشفعة باقية
إلى حين العلم فتصير فورية على القول بها وإنما كان ذلك عذرا لأن قلة الثمن مقصودة في المعاوضة
فربما كان الترك مستندا إلى الكثرة ومثله ما لو اعتقده ذهبا فبان فضة أو حيوانا فبان قماشا ونحو
ذلك لأن الغرض قد يتعلق بجنس دون آخر لسهولة تحصيله عليه أو غيره وكذا لو كان محبوسا بحق هو
عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادرا لأن التأخير من قبله ح إذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس اللازم
بتعجيل المطالبة واحترز بالحق عما لو كان محبوسا بباطل فإنه عذر وإن قدر على أدائه قليلا كان أم كثيرا
ولا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه لكن يشترط في هذين عجزه عن الوكالة ليكون الحبس عذرا فإن
قصر في الوكالة بطلت شفعته كما أنه لو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفعة بحالها لقيام الوكيل مقامه
فلا تقصير وهل المعتبر في الحق كونه في الظاهر أو يجب اعترافه وجهان كما لو قامت عليه البينة بحق هو منكر
له ومن ظهور الحق عليه شرعا ومن دعواه الظلم وفي الحاقه بالحق قوة ومن العذر ما لو سمع أن المشتري مستحقا
فبان غيره أو أن المشتري زيد فبان أنه غيره أو النقص ونحو ذلك لاختلاف الأغراض في ذلك اختلافا
بينا ويجب المبادرة إلى المطالبة عند العلم لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيته
ولو كان مشتغلا بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها وكذا لو دخل عليه وقت
الصلاة فله الصبر حتى يتطهر ويصلي [illegible] المراد بالطلب في هذه وتطايره الأخذ بالشفعة قولا أو فعلا
والطلب كنا به عنه فإن حقيقة الطلب هنا منافية للفور المعتبر في الأخذ ولا مدخل لوقته والمراد بالفور
معناه اللغوي وهو الثبوت بمعنى أن المبادرة إلى الطلب أمر ثابت وفيه دلالة على اعتبار الفورية أيضا
من السابقة ومع ذلك ليست صريحة في المطلوب إذ لا يلزم من ثبوت المبادرة منافاة عدمها لها بحيث يبطل
الشفعة بدونها وإنما الحوالة في هذا الحكم على ما سيأتي والمراد بالمبادرة الاستقلال بالأخذ ومقدماته حيث
يتوقف عليه على الوجه المعتاد لا المبادرة بكل وجه ممكن فيكفي مشيته إلى المشتري بالمعتاد وإن قدر على
الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والصلاة إذا حضر وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي
يعتادها وانتظار الجماعة وتحري الرفقة بحيث يكون الطريق مخوفا ليصحبهم ولو وكيله وزوال الحر والبرد
المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره فيه أو سمع بعد دخوله والسلام
على المشتري بعد وصوله إليه وتحيته بالمعتاد ونحو ذلك هذا كله إذا كان غائبا أما مع حضور المشتري فلا
يعد شيء من هذه عذرا لأن قوله أخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك وبالجملة فالمرجع في ذلك كله إلى

منذ ١
متعابد ١

العرف مما يعد فيه تقصيراً او توانيا في الطلب يسقط به الشفعة وما لا يعد تقصيراً لا يسقطها والمراد
بقوله وجاز الصبر حتى ينهها معناه الاعم الشامل للوجوب لان قطع الواجب لذلك غير جايز وقطع النافلة
مكروه وجواز الاتمام بالمعنى الاعم يشمل القسمين من حيث انه قدر مشترك بينهما لا من حيث استعمال المشترك
في معنييه ولو اريد بالمعنى الثاني جاز ايضاً بطريق المجاز والمراد بالمتئد المتثبت من غير عجلة قال ابن
الاثير في النهاية في قوله صلى الله عليه وسلم فاني وتثبت ولم تعجل واتئد في امرك اي تثبت وعلى هذا فيجب كتابة
قوله متئداً بالتاء المثناة المشددة ثم الهمزة ويكتب بالياء لكونها مكسورة وفي كثير من النسخ مكتوب
بالنون والياء وهو غلط ولو علم بالشفعة مسافراً فان قدر على السعي او التوكيل فاهمل بطلت شفعته
ولو عجز عنهما لم يسقط وان لم يشهد بالمطالبة العذر الذي لا يسقط معه بسبب عدم الفورية قسمان
احدهما ما ينتظر زواله عن قرب كالاشتغال بالصلاة وقضاء الحاجة وهذا لا يجب عليه التوكيل بل
ينتظر زواله وقد تقدم والثاني ما لا ينتظر زواله عن قرب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق
وهذا يجب عليه التوكيل فلا ينتظر زواله مع القدرة عليها ومتى اخل باحدهما مع القدرة عليه كاملة والا
بطلت شفعته لما فيه من طول المدة وعدم المسامحة في المسالة ولو عجز عن الامرين معا لم يسقط شفعته
لعدم التقصير ولا يجب الاشهاد على المطالبة عندنا وان لم يكن منه خلافاً لبعض العامة لاصل وعدم دليل
على اعتباره ثم يجب المبادرة الى احدهما بعد زواله اول اوقات امكانه كما سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ
لم يعد تقصيراً من الموكل حيث لا يعلم بحاله ولا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لان الاستحقاق حصل
بالعقد فليس لهما ابطاله ابطال استحقاقه والدرك باق على المشتري نعم لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة
لانها فسخ وليس بيعاً اذا تقايل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة فان عفي الشريك عنها سقطت من جهة
الشراء ولم يتجدد بالاقالة عندنا كما لا يتجدد بالرد ومعه وعند من جعلها بيعاً مطلقا وفي حق الشفيع تجددت
بالاقالة واخذ الشقص من البائع وان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم يسقط بالاقالة لسبق
حق الشفيع على البائع من حيث ان الشفعة استحقت بالشراء فله فسخ الاقالة سواء اخذ من المشتري
على قاعدة الشفعة ويعود الدرك على المشتري ثم فسخ الاقالة يدفعها من حين الفسخ ولا يبطلها من
اصلها كما هي قاعدة الفسوخ فنماء المبيع المنفصل المتخلل بين الاقالة وفسخها للبائع ونماء الثمن للمشتري
وما قيل هنا خلاف ذلك لا يوافق القاعدة الشرعية ومن جعلها بيعاً خير الشفيع بين الاخذ بالاقالة
ويكون الدرك على البائع وبين فسخها حين يعود الشقص الى المشتري فيأخذ منه ولو باع كان
للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان يأخذ من الثاني وكذا لو وقفه المشتري او جعله
مسجداً فللشفيع ازالة ذلك كله والاخذ بالشفعة تصرفات المشتري في الشقص بالبيع والوقف
وغيرها صحيحة لوقوعها في ملك ولا يبطل بذلك حق الشفيع لسبقه فاذا اخذ الشفيع ابطل التصرف الثاني
ثم ينظر ان كان التصرف مما يثبت فيه الشفعة كالبيع تخير بين الاخذ من المشتري الاول والثاني

قوله ص

وكذا

١٩٤

وكذا من غيره على تقدير تعدده زيادة على ذلك لان كل واحد من البيوع الواقعة سبب تام في ثبوت
الشفعة فالتعيين الى اختيار الشفيع خلافاً لبعض العامة حيث صحح التصرف وابطل الشفعة
نظراً الى وقوعه من مالك فيبطل لمنافاة صحته لبقائها ثم لا يتجدد لانه تصرف يبطل الشفعة فلا
يبقيها وهما ضعيفان عندهم ايضاً لسبق الحق ووجود المقتضي ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول دفع
الثمن الاول وبطل المتاخر مطلقا وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق مطلقا لان الرضى به يستلزم
الرضا بما سبق عليه وان اخذ بالمتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدم وبطل ما تاخر عنه وان كان
التصرف مما لا تثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه والاخذ الشقص
لسبق حقه والثمن للواهب سواء كانت لازمة ام جائزة لبطلانها بالاخذ بالشفعة لسبق حق
الشفيع ونبه المص بقوله وكذا لو وقفه او جعله مسجداً على خلاف بعض العامة حيث حكم بعدم نقض
الوقف واخرين حكموا مطلقا بتصرف المشتري وضعفه ظاهر والشفيع يأخذ من المشتري
ودركه عليه ولا يأخذ من البائع لكن لو طالب والشقص في يد البائع قيل له اخذه من البائع او
يدع ولا يكلف المشتري القبض من البائع مع امتناعه وان التمس ذلك الشفيع ويقوم قبض الشفيع
مقام قبضه ويكون الدرك مع ذلك على المشتري لانما كان اخذه من المشتري لانه يأخذ بالثمن و
يشترط في استحقاقه صحة البيع فيبطل ملكية البائع له ومتى كان ذلك فدركه على المشتري لو ظهر
استحقاق الشقص فيرجع عليه بالثمن وغيره مما يغرمه على ما فصل ولكن لو كان المشتري لم يقبضه من البائع
لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه للشفيع لان الغرض قبضه وهو حاصل بدون ذلك ولان الشقص حق للشفيع
فحيث ما وصل اخذه وقبض الشفيع كقبض المشتري لانتقال الحق اليه فلا وجه لتكليف المشتري
امراً يفوت بعدمه حق الشفيع وعلى كل حال يبقى الدرك على المشتري لما تقرر من اخذه منه ونبه
بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب على المشتري قبضه من البائع واقباضه نظراً الى ان
الشفيع بمنزلة المشتري وهو ممنوع وانما اخذ حقه ممن وجد بيده وثبوت دركه على المشتري لانتقال
الملك عنه كما ذكر وليس للشفيع فسخ البيع ولو نوى الفسخ والاخذ من البائع لم يصح لان العقد
لم يقع معه فلا وجه للتسلط على فسخه بغير سبب شرعي يوجبه وحقه منحصر في الاخذ من المشتري وعلى
هذا فلو اشتغل بالفسخ بعد علمه بحاله بطلت شفعته لاشتغاله بما ينافي الفورية ولو نوى باخذه بالشفعة
الفسخ واخذه من البائع لم يصح الاخذ لانه محال شرعاً فلا تاثير لنيته كما لو نوى اخذه من الاجنبي وتبطل
الشفعة لمنافاته بالفورية ايضاً حيث لا يكون معذوراً في ذلك وكما لا يصح فسخه من نفسه لا يصح بالاتفاق
بينه وبين البائع بالاقالة وغيرها لاشتراكهما في المقتضي ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير
فعل المشتري او بفعله قبل ان يطالبه الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك والانقاض للشفيع
باقية كانت في المبيع ام منقولة عنه لان لها نصيباً من الثمن وان كان العيب بعد المطالبة ضمنها المشتري

عمر المنتفزم

وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ والاول اشبه ٥ اذا اشترى شقصا من دار فاستهدم او تعيبت
فلها حوال احدها ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه تلف شي من
العين بان يتشقق الجدار او ينكسر الجذع ونحوه فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لان المشتري
انما تصرف في ملكه تصرفا سايغا فلا يكون مضمونا عليه والفايت لا يقابل بشي من الثمن فلا يستحق الشفيع
في مقابلته شيا لو بقيت في يد البايع فان المشتري يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن هذا هو
المشهور وربما قيل بضمانه على المشتري لتعلق حق الشفيع به بالبيع فيضمنه المشتري وان كان الحكم
كما يضمن الراهن لو جنا عليه وثانيها ان يكون بغير فعله سوا كان قد طالب الشفيع ام لا فانه لا شي
على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك لانه لا تقصير من المشتري والتصرف
حال استحقاق الغير ووجه الضمان عليه في السابق ات هنا من حيث تعلق حق الشفيع وهو
هنا ابعد وفي الصورتين لو كانت اجزاوه قد نقصت بالانهدام فالانقاض وهي الات البنا والخشب
والحجارة للشفيع عندنا وان كانت الان منقولة لانها جزء من المبيع وقد كانت متليه حال البيع
والشفعة متعلقة بها تبعا فيستصحب وخالف في ذلك بعض الشافعيه فجعلها للمشتري لخروجها
عن متعلق الشفعة وفي اخذ الباقي بحصته من الثمن او بجميعه وجهان وثالثها ان يكون ذلك بفعل
المشتري بعد مطالبة الشفيع وفي ضمان المشتري للنقص بمعنى سقوط ما قابله من الثمن قولان الاكثر منهما
الضمان لان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه
له وبهذا التعليل استدل من حكم بضمانه في السابقين من حيث ان حق الشفعة حصل بالشرا وان لم يطالب
غايته ان يكون قد تاكد بالمطالبة فالقول الذي حكاه المص بعدم الضمان ظاهر كلام الشيخ في ط بنا على
ان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فيكون تصرف المشتري سايغا فلا يتعقبه ضمان وجوابه
قد ظهر مما سبق وان التصرف في الملك لا ينافي ضمانه كتصرف الراهن وهذا منه لاشتراكهما في تعلق
حق الغير هذا كله اذا لم يتلف من الشقص شي يقابل بشي من الثمن والا فحصته منه على الاقوى
ياخذ الشفيع الباقي بحصته من الثمن لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وقال الشيخ
في ط ان نقص بفعل المشتري اخذ الباقي بالقيمة وهو مجمل اذا اخذ بجميع القيمة وبحصته من الثمن
والمختار الثاني فينبغي ان يكون مراده ولو غرس المشتري او بنا فطالب الشفيع بحقه فان رضي
المشتري بقلع غروسه وبنايه فله ذلك ولا يجب اصلاح الارض وللشفيع ان ياخذ بكل الثمن او يدع
فان امتنع المشتري من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ازالته ودفع الارش وبين بذل قيمة الغراس
والبنا ويكون له مع رضي المشتري وبين النزول عن الشفعة ٥ اذا غرس المشتري او بنا في الشقص الشفيع وتصور
ذلك على وجه لا يكون ظالما به بان قسمه من حق الشريك الذي هو الشفيع مع بقاء الشفعة اما بجهالة بان
لم يعلم بالشرا وانما ظهر كونه وكيلا عن البايع في القسمة او يكون المتولي هو البايع بالوكالة عن المشتري

من غيران

من غير ان يعلم الشفيع بالبيع او لاخباره ان البيع بثمن ثم تبين ثم ظهر انه ما نقص او بان الملك فقد انتقل
بغير البيع او بمقاسمة وكيل الشفيع فيما يدخل فيه ذلك من غير ان يعلم او مع العلم وظن ان الحظ في ترك
الاخذ وظهر ان الحظ في الاخذ او بان كون الشفيع غايبا وطلب المشتري من الحاكم القسمة او نحو
ذلك فيبني ويغرس ثم يعلم الشفيع او يحضر فياخذ بالشفعة فللمشتري قلع غرسه وبنايه لانه
ملكه وليس عليه اصلاح الارض بطم الحفر ونحوه لانه فعل ذلك بحق لكونه مالكا جايز التصرف في
القلع مصلحة للشفيع لان فيه تفريغ الشقص لاجله وفيه وجه بالوجوب من حيث انه نقص دخل على ملك
الشفيع لمصلحة المشتري لان ذلك يتضمن تخليص ملك المشتري ايضا من ملك الشفيع واخر بالتفصيل وهو
ان القلع ان كان بطلب الشفيع لم يجب التسوية لان طلبه القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس هو كالغاصب
لانه غير عاد بفعله وان كان القلع من المشتري ابتداء وجب لان النقص قد حدث في ملك غيره بفعله
لمصلحته من غير اذن المالك فيجب عليه اصلاحه وهذا قوي وهو خيرة لف ثم ان لم تنقص الارض فلا بحث
والا ففي اخذ الشفيع لها بكل الثمن او بما بعد الارش وجهان اشهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص
الاول لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالانهدام ولانه تصرف في
ملكه بقبضه فلا يتعقبه الضمان وقيل يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة لما ذكرناه هذا اذا
كان النقص بالغرس اما لو كان بالقلع فظاهر اطلاق العبارة يقتضي انه كذلك لحكمه بانه ياخذ بكل الثمن الشامل
لحالة النقص بالغرس والقلع وعدمه وهو الذي صرح به الشيخ والاكثر معللين بانه تصرف في ملكه واختار
في لف وجوبه ان كان ذلك باختيار المشتري لان النقص حدث على ملك الغير بفعله وينبغي كونه
تصرفا في ملكه او صادف ملكه او ما صادف ملك الشفيع اذ الغرض انه بعد الاخذ بالشفعة فلو امتنع المشتري
من الازالة تخير الشفيع بين ثلثة اشيا احدها القلع لان له تخليص ملكه عن ملك غيره وهل يلزمه ارش نقص البنا
والغرس بالقلع قولان اشهرهما اللزوم لان النقص على ملك المشتري بفعله لمصلحته فيجب ان يكون مضمونا
عليه فان عرق المشتري غير ظالم ووجه العدم ان التفريط حصل بفعل المشتري لانه غرس في ارض مستحقة
للغير ومنه لنه وان كان مستحقا الاخذ الا انه لم يخرج عن ملك المتصرف بذلك وليس هو بابعد من غرس
المستعير وهو في كل ان رجوع المعير وثانيها بذل قيمة البنا والغرس رضي المشتري بذلك ام لا لان فيه جمعا
بين الحقين ودفعا للضرر الا انهم لكل منهما بالقلع وقيل لا يجوز ذلك الا برضا المشتري لانها معاوضة فيتوقف
على رضي المتعاوضين والا كان اكل مال بالباطل فهو ممنوع منه بالاية والرواية وهذا اقوى وثالثها نزول الشفيع
عن الشفعة وهو واضح اذا تقرر ذلك فحيث يختار بذل القيمة اما باتفاقهما او مطلقا لم تقوم مستحقا للبقاء
في الارض مجانا ولا مقلوعا لانه انما يقلعه مع الارش فيقوم كذلك بان يقوم قايما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او للبقاء
باجرة ان رضي المالك فيدفع القيمة كذلك الى المشتري فان اختار القلع بالارش فهو ما نقص عن قيمته كذلك
بعد قلعه وقيل في طريقه ان تقوم الارض وفيها الغرس لم يقوم خالية والتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع

ويدفع ما نقص عنه ان اختار القلع ويشكل بانه قد يكون لضميمة كل من الارض والغرس الي الاخر باعتبار
الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما على قيمة الارض
خالية من مجموع القيمتين حقا للمشتري فالوجه هو الاول في تحقيق هذا الارش بحث تقدم في مواضع
من هذا الكتاب   واذا زاد ما يدخل في الشفعة تبعا كالودي المبتاع مع الارض فيصير نخلا او
الغرس من الشجر لعظم فالزيادة للشفيع اما النماء المتصل كسكنى الدار وثمرة النخل فهو للمشتري اما
ان يكون النماء المنفصل للمشتري فواضح لانه نماء ملكه لكونه حصل في ملك مستقل ومن زال ملكه لا نيابي في ملك
النماء واما المتصل فهو كالجزء من الشجر فيتبعها في الحكم والودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء
المشددة اخيرا بوزن غني فسيل للنخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس ولكن المراد هنا المغروس ليكون تابعا
للارض اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة   ولو حمل النخل بعد الابتياع
فاخذ الشفيع قبل التابير فالطلع للشفيع لانه بحكم السعف والاشبه اختصاص هذا الحكم بالبيع
لا خلاف في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة يكون للمشتري وان بقيت
على الشجرة لانها بحكم المنفصل ومنه ثمرة النخل بعد التابير اما قبله فقد تقدم في البيع ان بيع الشجرة
فيكون للمشتري فالحق الشيخ هذا الحكم بالشفعة فحكم بكون الثمرة اذا ظهرت بعد الابتياع فاخذ الشفيع
بالشفعة قبل تابيرها للشفيع لانها تابعة للاصل شرعا كالسعف وغيره من الاجزاء والمصنف والاكثر
خصوا هذا الحكم بالبيع على خلاف الاصل للنص عليه والحاق غيره به قياس وهذا اقوى وعلى هذا فلو
كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فان اخذ الشفيع وهو على تلك الحال بقي للمشتري كما لو اخذ
بعد التابير ويكون المبيع بمنزلة ما اذا ضم غير المشفوع اليه غير الثمن وطريقه ان يقوم الثمرة وينسب
قيمتها الي المجموع ويسقط من الثمن بتلك النسبة   ولو باع شقصين من دارين فان كان
الشفيع واحدا فاخذهما او ترك جاز وكذا لو اخذ من احدهما وعفى عن شفعته في الاخرى وليس كذلك
لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة والفرق بينهما مع اشتراكهما في كونهما ملكا لواحد والمشتري
واحد الموجب لاتحاد الصفقة ان الشركة في احد الشقصين سبب عن الشركة في الاخر فلا يكون الشفعة
فيهما واحدة وان اتحدت الصفقة بخلاف الدار الواحدة فان سبب الشركة فيهما واحد وحقه فيها
شايع وحقه في احد الدارين غير حقه في الاخرى فلا ملازمة بينهما في الشفعة   ولو بان الثمن
مستحقا فان كان الشراء بالعين فلا شفعة لتحقق البطلان وان كان في الذمة ثبتت الشفعة لثبوت
الابتياع والفرق ان استحقاق احد العوضين المعينين يوجب بطلان البيع لبقاء الاخر بغير عوض
في مقابله بخلاف ما في الذمة فان المدفوع لا يتعين ثمنا على تقدير ظهوره مستحقا بل الثمن امر كلي في الذمة
فلا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بعد   ولو دفع الشفيع الثمن فبان مستحقا لم تبطل شفعته
على التقديرين اي على تقدير كون الثمن الذي اشترى به المشتري معينا ومطلقا لان المبيع صحيح على

التقديرين

التقديرين اذ المستحق هو الذي دفعه الشفيع لا المشتري ويمكن ان يريد به على تقدير كون ما جعله الشفيع
عوضا كقوله اخذت الشقص بهذه الدراهم ومطلقا كقوله تملكته بعشرة دراهم وهي بمقدار الثمن واما لم تبطل
الشفعة على التقديرين لان استحقاقه لها ثابت بالبيع وهو صحيح على التقديرين وهذا يتم على تقدير جهل
الشفيع بكون المدفوع مستحقا لئلا ينافي الفورية ولو كان عالما ففي بطلانها وجهان مرتبان على ان الملك
يحصل بقوله اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا يضر لحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاته
الفورية والصحة لان المعتبر فورية الصيغة والاصل عدم اعتبارها وربما فرق مع عدم العلم بين كون الثمن
معينا ومطلقا لانه مع التعيين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق وان الاخذ صحيح ثم يبقى الواجب
بعد ذلك والوجهان اتيان في بطلان الاخذ وهل يفتقر الي تمليك جديد ام يصح والثمن دين عليه والاظهر
الثاني مع الاطلاق   ولو ظهر في المبيع عيب فاخذ المشتري ارشه اخذه الشفيع بما بعد الارش
وان امسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن او ترك اذا ظهر في الشقص المشفوع
عيب حال البيع وقبل اخذ الشفيع فان اختار المشتري اخذ الارش او كان الحق منحصرا فيه بان حدث
في المبيع ما يمنع الرد سقط مقدار الارش من الثمن عن الشفيع لانه جزء منه والثمن هو الباقي بعد الارش
بما خذه الشفيع ولو لم ياخذه المشتري بان عفي اخذه الشفيع بجميع الثمن ان شاء لان الثمن هو ما
جرى عليه العقد ولم يتجدد ما يوجب نقصه وسياتي تحقيق المسألة   ولو قال اشتريت النصف
بمائة فترك ثم بان انه اشترى الربع بخمسين لم تبطل الشفعة وكذا لو قال اشتريت الربع بخمسين فترك ثم
بان انه اشترى النصف بمائة لم تبطل لانه قد لا يكون معه الثمن الزايد وقد لا يرغب في المبيع الناقص
من جملة الاغراض المسوغة لتاخير الاخذ ان جعلناه فوريا ما لو اخبر بمقدار المبيع فظهر زايدا او
ناقصا سواء كان مع زيادة الثمن ام نقصانه ام مساواته للواقع حيث لا يقتضيه التقسيط لاختلاف
الاغراض للعقلاء في ذلك فقد يرغب في شراء الزايد دون الناقص وقد ينعكس فلو اخبر المشتري انه
اشترى النصف بمائة واخبره مخبر بذلك فترك الاخذ فظهر انه اشتراه بدون ذلك لم تبطل شفعته
لظهور العذر فانه قد يرغب في الشقص بالثمن بالرخص دون ما زاد عليه سواء كان معه الثمن ام لا وكذا لو
قال المشتري اشتريت الربع بخمسين فترك الشفيع ثم بان ان المشتري النصف بمائة فان شفعته لا تبطل ايضا
لانه قد يرغب في شري الربع ولا يرغب في شراء النصف وبالعكس فلا يعد تركه تقصيرا   اذا
بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وان كان جاهلا لم يصح ولو قال اخذته
بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة تقصيا من الغرر لما كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة لانه اخذ
الشقص بالثمن الذي بيع به اشترط العلم به حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان
الثمن يزيد وينقص والاغراض يختلف فيه قلة وكثرة وربما تزيد حيلة على زهد الشفيع في الاخذ مع
اتفاقهما على اسقاط بعضه كما سياتي فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا وقدرا ووصفا

وان رضي باخذه بمهما كان الثمن لان دخوله على تحمل الغرر لا يدفع حكمه المترتب عليه شرعا من بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو تقدم المشتري على الشري بالثمن المجهول ورضي به كيف كان وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل شفعته بل يجدده اذا علم به   يجب تسليم الثمن اولا فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض

قد تقدم الكلام في هذه المسئلة وان وجه تقدم حق المشتري هنا بتسليم الثمن اولا وعدمه بما لا اخذ قهرا بخلاف البيع على الرضا من الجانبين فلم يكن احد المتعاوضين اولى من الاخر بالبدأة   ولو بلغه ان المشتري اثنان فترك فبان واحدا او واحد فبان اثنين او بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم تبطل الشفعة لاختلاف الاغراض

والمرجع في جميع هذه الفروض ونظايرها الى كون التاخير لغرض صحيح او عدمه معقول لا يخل بالفورية المعتبرة وهما يختلف الاغراض باختلافه في زيادة الشركاء ونقصانهم وخصوصيات التركيب وذلك امر واضح   اذا كانت الارض مشغولة بزرع يجب تبقيته فالشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضا وهو الانتفاع بالمال وتعذر الانتفاع بالارض المشغولة وفي جواز التاخير مع بقاء الشفعة تردد

المراد بالزرع الذي يجب تبقيته ما وقع باذن الشفيع لانه شريك فيجب لا نيا في الاخذ على الفور ولعدم القسم على احد الوجوه التي صورناها سابقا فالزرع لا يمنع الاخذ عاجلا وان لم ينتفع بالارض فان ذلك لا يمنع المعاوضة كما لو اشترى المشغولة بزرع البايع وعليه تبقيته مجانا الى اوان حصاده لانه يتصرف بحق وله امد ينتظر بخلاف الغرس والبناء حيث لا يزالان الا بالارش وهل له تاخير الاخذ الى ان يحصد الزرع فيه وجهان احدهما وهو اختيار الشيخ وقواه في س الجواز لانه لا ينتفع الان بالمعوض لو اخذه ولا يجب عليه بذل الثمن الموجب او ايتاؤه بغير مقابل ويلزم من عدم وجوب بذله جواز تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن ولان تاخير بذل العوض الذي لم يحصل فايدته غرض مطلوب للعقلا فيكون ذلك عذرا مسوغا للتاخير والثاني العدم لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذرا في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاقدام الى وقته اجماعا والمصنف رحمه الله تردد في الحكم لما ذكرناه من الوجهين والثاني منهما لا يخ من قوة ومثله ما لو كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا يستحق بالشفعة واولى بالعدم هنا لان الثمرة لا يمنع الانتفاع بالماخوذ   اذا سال البايع من الشفيع الاقالة فاقاله لم يصح لانها انما تقع بين المتعاقدين

وسبيل الاقالة ان تقع بين المتعاقدين لانها فسخ للبيع ولا يفسخه بالاصالة الا من ملك العوض والشفيع قبل الاخذ بالشفعة ليس مالكا بالملك وانما ملك ان يملك وبعده ليس بمشتر فلا يصح الاقالة بينه وبين البايع ولا بينه وبين المشتري وهو ظاهر   اذا اشترى بثمن مؤجل قال في ط للشفيع اخذه بالثمن عاجلا وله التاخير واخذه بالثمن في محله وفي ير ياخذه عاجلا فيكون الثمن عليه ويلزم كفيلا بالمال ان لم يكن مليا وهو اشبه

ه اذا اشترى بثمن مؤجل فالاشهر وهو الذي اختاره المص رحمه الله ان الشفيع ياخذ عاجلا بالثمن لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والعقد انما وقع على المؤجل وفاكره في ط وف يتخير بين اخذه بالثمن حالا وبين التاخير الى الحلول واخذه بثمن حال محتجا بان الذمم غير متساوية فيجب

اما تعجيل

اما بتعجيل الثمن او الصبر الى الحلول ودفعه عند الاخذ واجيب بان عدم تساوي الذمم لا يوجب ذلك لامكان التخلص بالكفيل اذا مطل كما يظهر من لف او مع عدم الملاءة كما صرح به الشيخ وغيره وبانه مستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع بزيادة موجب لها وكلاهما باطل ووجه الملازمة ان تجويز التاخير ربما نافى الفورية المستلزم لبطلانها وتعجيل الاخذ بالحال يوجب زيادة صفة في الثمن وهي كونه معجلا من غير موجب ولان التاجيل له قسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن الماخوذ به على الاصل و يتفرع على ذلك انه لو مات المشتري حل عليه الثمن ولم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته الاولى ان شاء عجل وان شاء اخر الى انقضاء الاجل لانه لزم بالاخذ كذلك فيستصحب وحل على المشتري بعارض فلا يلزم ذلك غيره وربما احتمل حلوله على الشفيع ايضا لانه مسبب عن تاجيل ما على المشتري وهو ضعيف لانه وان تسبب ابتداء لكن ثبت له حكم لم يثبت موجب زواله بخلاف المشتري ولو مات الشفيع فالحكم بحاله   قال المفيد والمرتضى رحمهما الله الشفعة تورث وقال خ رحمه الله لا تورث تعويلا على رواية طلحة بن زيد والاول اشبه تمسكا بعموم الاية

ومورثه

ه اختلف الاصحاب في ان الشفعة هل تورث ام لا فالاكثر ومنهم الشيخ في ف والمفيد والمرتضى وابن الجنيد وجملة المتاخرين على الاول وذهب الشيخ في ير وموضع اخر من ف وابن البراج والطبرسي الى الثاني والمختار هو الاول لعموم ايات الارث الدالة على ارث ما تركه وحق الشفعة مما ترك كما دخل فيه الخيار الثابت للوارث بالاتفاق و كذلك حد القذف وهي في معنى الخيار ثبتت لدفع الضرر بل اقوى ولقوله صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فلوارثه وهي اوضح دلالة من الاية واحتج الشيخ برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم قال لا تورث الشفعة وبان ملك الوارث متجدد على الشراء فلا يستحق شفعة واجيب بضعف سند الرواية فان طلحة بتري والوارث ياخذ ما استحقه مورثه وحقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه   وهي تورث كالمال فلو خلف زوجة وولدا فللزوجة الثمن والباقي للولد

اي يورث على حد ما يورث المال لانها حق مالي موروث فللولد كضعف الانثى وهكذا وخص المثال بالزوجة لدفع توهم انها لا ترث من الشفعة من حيث انها تحرم في الجملة من بعض المتروكات ونبه بذلك على خلاف بعضهم حيث ذهب الى انها تقسم على رؤس الورثة لا على سهامهم كالشركاء المكثرين فيها ويظهر من المصنف القايل بقسمتها مع الكثرة على الرؤس يقول به هنا ويجعلها بين الزوجة والولد نصفين فيكون المسئلة خلافية هنا ايضا والوجه انها هنا على قدر الانصباء وان لم يقل به في الشركاء والفرق بين الامرين واضح فان اية الارث تقتضي اعتبار السهام كغيرها من الحقوق بخلاف الشركاء في اصل الملك فان كل واحد يستحقها باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار مورثه ومورثه لا يستحق الجميع وقد انتقل عنه الى ورثته على حد الارث الا باعتبار الشركة ولهذا اثبتناها هنا لم نقل بالشفعة مع الكثرة   ولو عفى احد الورثة عن نصيبه لم يسقط وكان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع وفيه

تردد منعيف ٥ انالم يسقط بعفو البعض لان الحق للجميع فلا يسقط بعفو واحد بترك غيره ولما لم يجز تبعيض (حق)
الصفقة علي المشتري فالمستحق باخذ الجميع او يترك ويحتمل هنا سقوط حق الاخر بعفو صاحبه وان لم نقل
بذلك في الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض
فيسقط الباقي وهذا هو الوجه الضعيف الذي لم يذكره كثير ووجه ضعفه ان الشركا في الارث يصيرون بمنزلة
الشركا في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركا سوا كان بالارث ام بالشركة فلا يسقط عن البعض
بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع في الابعاض فعفوه عن بعض
حقه كعفوه عن جميعه   اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قال الشيخ سقطت شفعته
لان الاستحقاق بسبب النصيب اما لو باع قبل العلم لم يسقط لان الاستحقاق سابق علي البيع ولو قيل لم يسقط الاخذ
في الصورتين كان حسنا ٥ اذا باع الشفيع نصيبه قبل ان ياخذ بالشفعة فان كان بيعه بعد العلم بها
وحصول شرائط فوريتها علي القول بها فلا اشكال في بطلان شفعته لان اشتغاله عن الاخذ بالبيع
مخل بالفورية المعتبرة فيها وان كان قبل ثبوت الفور فيها كما لو لم يكن عالما بمقدار الثمن او جاهلا بالفورية
ونحو ذلك فباع او باع غير عالم بالشفعة ففي بقايها مطلقا او زوالها او التفصيل اقوال احدها وهو الذي
~~اختاره المص رحمه الله فباع او باع غير عالم بالشفعة ففي بقايها مطلقا او زوالها او التفصيل اقوال احدها وهو الذي~~
~~اختاره المص رحمه الله~~ عدم البطلان مطلقا لان الاستحقاق ثبت بالشرا سابقا علي بيعه فيستصحب لاصالة
عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشركة فيجب ان يحصل المسبب وثانيها سقوطها في الموضعين وهو
اختيار العلامة وجماعة لان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشركة وحدها بل هو الشركة وقد زال احد جزئي
السبب فيزول ولا يكفي وجوده حال الشرا لظاهر قوله عليه السلم لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو انتقل الشقص
بعد البيع لا يسمي شريكا مقاسم والجهل مع انتفاء السبب لا اثر له وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة حال
البيع والعلم فتثبت في الاول دون الثاني وهو قول الشيخ لان البيع بعد العلم يوذن بالاعراض عنها كما اذا
بارك او ضمن الدرك بخلاف ما اذا لم يعلم فانه معذور واجيب بان الجهل لا اثر له اذا انتفي السبب لان حكمة
الوضع لا تتفاوت الا فيه بالعلم والجهل والقول الوسط لا يخ من قوة   لو باع الشريك وشرط الخيار
للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ الشفعة للمشتري الاول لان الانتقال يحقق بالعقد ولو
كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة للبايع الاول بنا علي ان الانتقال لا يحصل الا بانقضاء الخيار ٥ هذا
التوزيع مبني علي ان انتقال المبيع مع اشتمال البيع علي خيار هل يحصل للمشتري مطلقا ام يتوقف عنه مطلقا ام فيه
تفصيل وقد تقدم النقل عن الشيخ ان الخيار ان كان للمشتري وحده انتقل اليه الملك زمن الخيار وان كان
للبايع او لهما لم ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار فيتفرع عليه ان الخيار متي كان للمشتري وحده فباع الشفيع
نصيبه بعد العلم سقطت وثبتت للمشتري الاول لانتقال الملك اليه وان كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة
للبايع لان الملك لم ينتقل عنه فهو الشريك حقيقة وعلي قوله الذي حكيناه عنه في ان الخيار اذا كان للمشتري

وص

وحده ينتقل الملك من البايع ولا يثبت للمشتري فلا شفعة لاحدهما لانتفاء الملك عنهما لكن هذا قول ضعيف جدا
لاستحالة بقاء الملك بغير مالك وانتفاء مالك اخر غيرهما فالاصح ان الشفعة للمشتري مطلقا   ولو باع شقصا
في مرض الموت وحابا فيه فان خرج من الثلث صح وكان للشريك اخذه بالشفعة وان لم يخرج صح منه ما قابل
الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة ٥ ان لم تجز الورثة وقيل يمضي في الجميع من الاصل وياخذ الشفيع بنا علي ان   من وارث م
منجزات المريض ماضية من الاصل ٥ اذا باع في مرض موته شقصا وحابي فيه بان باعه بدون ثمن مثله فان
خرجت المحاباة من الثلث او اجازه الوارث او قلنا ان منجزات المريض من الاصل فالبيع صحيح وياخذه الشفيع
بالمسمي وان انتفا جميع ذلك فان باع شقصا يساوي الفين بالف ولا مال له غيره فرده الوارث ثبت الشفعة
فيما خرج منه بالنسبة في مقدار ما يصح فيه البيع قولان تقدما في الوصايا احدهما وهو قول الشيخ ومختار المص
انه يصح في القدر الذي يوازي الثمن ثم في قدر الثلث من الباقي ويبطل فيما زاد ففي المثال المذكور
يصح البيع في خمسة اسداس الشقص والثاني وهو الاصح ان لا يبطل من المبيع شي الا ويبطل من الثمن ما
قابله فيكون المسلة دورية حيث انه لا يعرف قدر ما يصح البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة
من ثلثها ولا يعرف مقدار التركة الا بعد اذا عرف قدر الثمن لانه يحسب منها لانتقاله منه الي ملك المريض بالبيع
وطريقه في المثال المذكور ان نقول صح البيع في شي من الشقص بنصف شي يبقي مع الورثة الفان الا نصف
شي وذلك يعدل مثلي المحاباة وهي نصف شي من الشقص فلا شي فاذا جبرت وقابلت تكون الفا   ن
معادلين لشي من شي ونصف فلثا ٥ فعلمنا ان البيع صحيح في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثماية وثلثه
وثلثون وثلث بثلثي الثمن وهو نصف هذا المبلغ فيكون المحاباة ثلثماية وستين وثلثين يبقي للورثة ثلث
الشقص وثلثا الثمن وهما الف وثلثماية وثلثة وثلثون وثلث وذلك ضعف المحاباة ولا فرق عندنا بين
كون المشتري وارثا او اجنبيا ونبه المص بتخصيصه بالوارث علي خلاف العامة حيث اختلفوا في المحاباة
مع الوارث فمنهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما الي غير ذلك ولو قال المص
من وارث وغيره لكان اجود من التخصيص بالوارث لئلا يتوهم ان غير الوارث حكمه ليس كذلك وحيث
يتبعض المبيع ينبغي ان يثبت للمشتري الخيار لان جميع المبيع لم يسلم له اذا كان جاهلا بالحال وان لم ياخذ
الشفيع كما سياتي   اذا صالح الشفيع علي ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة لانه حق مالي فينفذ
فيه الصلح ويعتبر في صحة الصلح انه لا ينافي الفورية اما بان يقصر زمانه او يكون صيغته مستثني كما يستثني
ما جرت العادة به من السلم ونحوه واما بان يصالح المشتري قبل ان يعلم بثمن المبيع مع علمه باصله او بان يصالح
غيره او وكيله فان بواسطته لا يبطل حق الموكل ولو كان عوض الصلح بعض الشقص ففي صحته وجهان اصحهما ذلك
للعموم ووجه البطلان كونه في معني اخذ البعض وتضعيف بان الصلح ليس اخذا بالشفعة بل هو معاملة اخرى
علي حق الشفعة فلا يقدح فيه تبعيض الشقص   اذا باعا شقصا فضمن الشفيع الدرك عن البايع

الشفعه م

اوعن المشتري او شرط المتبايعان الخيار للشفيع لم تسقط بذلك وكذا لو كان وكيلا لاحدهما وفيه تردد لما فيه من امارة الرضي بالبيع هنا مواضع ثلثة اختلف في كونها تسقط الشفعة الاول ان يضمن الشفيع الدرك و هو عهدة المبيع عن البايع او الثمن عن المشتري او للبايع على تقدير ظهوره مستحقا فقيل تبطل الشفعة لدلالته على الرضى به اسقاطها والحق انه ان نافي الفورية حيث يعتبرها بان علم بمقدار الثمن فاشتغل بذلك بطلت للتراخي لا من حيث الرضي بالبيع وان لم ينافه كما لو ضمن الثمن قبل علمه بمقداره فان العلم به غير معتبر في صحة الضمان لم يبطل الشفعة لعدم المقتضي للبطلان الثاني ان يشترط المتبايعان الخيار للشفيع في عقد البيع والاصح انه لا يبطل الشفعة لعدم المقتضي له وقيل يبطل لدلالته على الرضي بالبيع وقد عرفت ضعفه ولو اختار الامضا قيل له ان ياخذ بالشفعة فان جعلناها متوقفة على لزوم البيع لم يبطل ايض لان الرضا مهد طريق السبب وحققه وان جوزناها في زمن الخيار بطل للتراخي ان اعتبرنا الفورية وقيل يبطل هنا مطلقا لتضمنه الرضا كما مر وضعفه واضح الثالث ان يكون الشفيع وكيلا للبايع في الايجاب او للمشتري في القبول وفي سقوطها بذلك قولان ايضا من دلالته على الرضي بالبيع وهو مسقط واختاره في لف ومن منع كون الرضا بالبيع مطلقا مسقطا فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعه وكل من يطلبها راض بوقوع البيع ومريد له بل يتقدم عدم الرضي به مع ارادة الاخذ والاصح عدم السقوط قوله اذا اخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار لاحدهما وان كانا جاهلين فان رده الشفيع كان المشتري بالخيار في الرد والارش فان اختار الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده قال الشيخ وليس للمشتري المطالبة بالارش ولو قيل له الارش كان حسنا وكذا لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد ه اذا ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة فلا يخلو اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين او بالتفريق فالاقسام اربعة الاول ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش وهو ظاهر الثاني ان يكونا جاهلين فان اتفقا على رده فلا بحث وان اتفقا على اخذه مع ارش او بدونه صح وكان الثمن اللازم للشفيع ما بعد الارش وان اختلفت ارادتهما فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة ايض فيرجع المشتري ويتخير بين اخذ الارش ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدم ارادة الشفيع لثبوت حقه بسبقه فانه يثبت بالبيع وسياتي ما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل باخذ الشفيع ولا مالو قدمنا المشتري يبطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الحيلة وقد تقدم ضعف المبني عليه فعلى المختار لو اراد المشتري طلب الارش ففي اجابته اليه قولان احدهما وهو قول الشيخ لا لانه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت منه شيء يطالب به والثاني وهو الذي اختاره المص انه له ذلك لان حقه عند البايع حيث

ان الارش جزء من الثمن عوض جزء فايت من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع لان الواقع للمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع بينه وبين الشفيع فلا يجب قبوله اخذ عوضها عن الاخر وبهذا يظهر انه مما استدرك ظلامته وهذا قوي وحينئذ فله الرجوع على البايع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما يبقى بعد اخذ الارش الثالث ان يعلم الشفيع بالعيب دون المشتري والحكم فيه كالثاني فانه لا رد للشفيع لعلمه وللمشتري مراعاة لحق الشفيع وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره ولا يندرج فيه علمه بالحال لما بيناه من انه ياخذ بالثمن وهو ما بعد الارش الرابع ان يعلم المشتري خاصة فللشفيع رده بالعيب مع كونه جاهلا به وليس له الارش لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع العقد والمشتري الارش لرضاه بالعيب واستحقاق الشفيع الارش فرع اخذ المشتري اياه قوله اذا باع الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد فان قلنا الشفعة فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذ الشفيع وظهر في الثمن عيب كان للبايع رده والمطالبة بقيمة الشقص اذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد ولا يرجع الشقص لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة ه اذا اشترى الشقص بعوض قيمي كالعبد وقلنا بثبوت الشفعة بالقيمة وتقابضا ثم وجد البايع بالعبد عيبا واراد رده واسترداد الشقص وقد اخذ الشفيع الشقص او طالبه ففي المقدم منهما خلاف اظهره تقديم حق الشفيع لان استحقاق الفسخ فرع دخول المبيع في ملك المشتري المقتضي لصحة العقد المقتضي لثبوت الشفعة بمجرد العقد ولعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان رجوع البايع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة وهذا هو الذي قطع به المص رحمه الله وقيل يقدم حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري ورد البايع يتضمن نقض ملكه كما يقتضي نقض ملك المشتري ولو كان في ملكه وضعف بان مجرد وجود العيب حالة العقد غير كاف في سببية الفسخ بل هو مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة المرجح بما ذكرناه وربما فرق بعضهم بين رد البايع المعيب قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البايع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ والا رجح ترجيح جانب الشفيع مط قوله ولو عاد الشقص الى المشتري بملك مستانف كالهبة والميراث لم يملك رده على البايع ولو طالبه البايع لم يجب على المشتري اجابته ولو كانت قيمة الشقص والحال هذه اقل من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد الاشبه انه لا لان الثمن الذي اقتضاه العقد ه انما لم يملك كل واحد من البايع والمشتري رد العين على تقدير عودها الى ملك المشتري مع ان الواجب بالاصالة بعد الفسخ انما هو العين وانما انتقل الى قيمتها للتعذر فكانت بدلا اضطراريا فينبغي ان يلغى اعتبارها مع وجود العوض الاختياري لسبق حكم الشارع بوجوب القيمة حين تعذر العين فادفعها المشتري

يبي البايع م

يرجع م

ملكها البايع عوضا عما على العين فبرئت ذمة المشتري ولم يكن لاحدهما ابطال ذلك اذا تقرر ذلك فحيث يكون
المعتبر القيمة لا فرق بين كونها بقدر قيمة الشقص او ازيد او انقص كما لو حدث في الشقص عيب نقص
قيمته عن قيمة الثمن ولا يرجع الشفيع بالتفاوت بين قيمة الشقص والثمن اذا كان قد دفعه لان الشفيع انما يستحق
الشقص بالثمن الذي جرى عليه مثلا او قيمة فلا يتغير هذا الحكم بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع لان العقد
بطل فلم يعتبر ما وقع عليه بل ما استقر وجوبه على المشتري ويضعف بان الفسخ لم يبطل العقد من اصله
بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطاري ولا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن
وعدمه وان كان المص فرض المسلة فيما لو كان قد دفعه وحكم بعدم رجوعه بالتفاوت ويمكن ان يريد
برجوعه به استئناف التفاوت عما وجب عليه بالعقد وسماه رجوعا على تقدير عدم دفعه نظرا الى ثبوته
عليه اولا فيشمل القسمين ولو كان الشقص في يد المشتري فرد البايع الثمن بالعيب لم يكن منع
الشفيع لان حقه اسبق ويأخذه بقيمة الثمن لانه الذي اقتضاه العقد وللبايع قيمة الشقص وان
زاد عن قيمة الثمن ه اشار بها الى عدم الفرق في تقديم حق الشفيع بين ان يكون قد اخذ بالشفعة
وعدمه ولا بين ان يكون الشقص في يد المشتري وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي لترجيح حق
الشفيع وقد تقدم البحث فيه ووجه مطالبته بقيمة الثمن سليما ثم يأخذ البايع من المشتري قيمة الشقص
وان زادت عن قيمة الثمن لان الواجب هو الثمن المعين وان فات بالرد فقيمة الشقص حيث تعذر
اخذه بحق الشفيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بزيادة قيمة الشقص على الثمن لانه انما يستحق عليه الثمن
الذي وقع عليه العقد ولو حدث عند البايع ما يمنع رد الثمن رجع بالارش على المشتري ولا يرجع
على الشفيع بالارش ان كان اخذ بقيمة العوض الصحيح ه ما تقدم من الحكم برد البايع الثمن المعين واخذ
قيمة الشقص مختص بما اذا لم يمنع من الرد مانع بان حدث عنده عيب آخر او تصرف فيه تعين اخذ الارش
لامتناع الرد ثم ينظر ان كان الشفيع قد اخذ الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذه
بقيمته معيبا رجع عليه بما في قيمة الصحيح لان الشقص استقر عليه بالعقد والارش ووجوب الارش من
مقتضى العقد لاقتضائه السلامة وكذا القول فيما لو رضي به البايع ولم يرده مع عدم المانع من رده واختار
الارش ولو كانت دار لحاضر وغايب وحصة الغايب في يد آخر فباع الحصة وادعى ان ذلك
باذن الغايب قال في ف تثبت الشفعة ولعل المنع اشبه لان الشفعة تابعة لثبوت البيع فلو قضي
بها وحضر الغايب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وينتزع الشقص ه وجه ثبوت
الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن انه اقرار من ذي اليد بالوكالة فيصدق فيه ومن ثم جاز الشراء
منه والتصرف لعوضه بناء على قوله وصحة الشراء ملزوم لثبوت الشفعة وثبوت الملزوم يستدعي ثبوت
اللازم والمص رحمه الله منع من ذلك نظرا الى عدم ثبوت البيع وجواز الشراء منه لا يقتضي ثبوته شرعا
ومن ثم كان الغايب على حجته واقرار ذي اليد انما يسمع حيث لا يكون اقرارا على الغير ثم على تقدير

القضا

القضاء بها ظاهرا تبعا لقبول دعواه لو حضر الغايب وانكر الوكالة فالقول قوله وانتزع الشقص من يد
الشفيع كما ينتزعه من يد المشتري لو لم يؤخذ بالشفعة لاصالة عدم الاذن وله اجرته من حين قبض
الى حين رده ويرجع بالاجرة على البايع ان شاء لانه سبب الاتلاف او على الشفيع لانه المباشر للاتلاف
فان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على الشفيع وان رجع على الشفيع رجع على
الوكيل لانه غره وفيه قول آخر هذا اشبه ه لا شبهة في جواز رجوع المالك بما فات من منافع الشقص
من حين قبض المشتري وبعد قبض الشفيع الى حين رجوعه اليه ولا في تخييره في الرجوع على من شاء ممن
فاتت في يده ومن مدعي الوكالة لاشتراكهما في ترتب اليد على ماله كما تقدم في نظايره من الغصب
وغيره ولكن انما يرجع على الشفيع باجرة زمان قبضه وعلى المشتري بما قبل ذلك وعلى مدعي الوكالة بالجميع
ان شاء ثم ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على احدهما لاعترافه بان المالك ظالم له في الرجوع
عليه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وان رجع على القابض رجع على الوكيل لانه غره بدعواه الوكالة وهذا
انما يتم اذا لم يصدر من القابض ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة لاستقرار التلف في يده وهذا ايضا انما
يتم مع اعتراف القابض بكذب المدعي في دعواه الوكالة ليكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان
مع التلف في يده فالقول للشيخ على اطلاقه لا يتاتى والتفصيل اجود ولو اشترى شقصا بماية
ودفع اليه عوضا عنها ثوبا وهو يساوي عشرة لزم الشفيع تسليم المائة او مثلها لانه ما وقع عليه العقد ه قد عرفت
ان الشفيع يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وان دفع المشتري العوض عن المائة معاوضة
جديدة في حكم الابراء من البعض وليس للشفيع الاقتصار عليه وهذا من جملة الحيل على عدم الاخذ
بالشفعة وسيأتي وقد كان يكفي احدهما عن الآخر وتبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم
وعدم العذر وقيل لا تبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة والاول اظهر ه اختلف الاصحاب
في حق الشفعة هل هو على الفور او التراخي فذهب جماعة من المتقدمين ومنهم الشيخ واتباعه
واكثر المتاخرين الى الاول وذهب المرتضى وابن الجنيد وعلي بن بابويه وابو الصلاح وابن ادريس
الى الثاني واستدل الاولون الى قول النبي صلى الله عليه وآله الشفعة كحل العقال وفي خبر آخر الشفعة
لمن واثبها وحسنة علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلم المتضمنة لبطلان الشفعة بعدم احضار الثمن في
الثلاثة اذ لو كانت على التراخي لم تبطل بعد الثلاثة ولانها بنيت على خلاف الاصل من حيث استلزامها
التسلط على مال الغير بغير اختياره فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولاستلزام التراخي الاضرار بالمشتري
على تقدير ان يغرس ويبني في الزمان المتطاول ثم يجي الشفيع وينقض ذلك كله واحتج الشيخ مع ذلك كله
بالاجماع واحتج الآخرون باصالة عدم الفورية وبان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل بقاء
الشيء على ما كان الا ان يثبت المزيل وبانه حق من الحقوق المالية والاصل فيها ان لا يبطل بالامهال
عن طلبها وادعى المرتضى الاجماع على التراخي وادعى الشيخ الاجماع على ضده وفي الاستدلال من الجانبين

نظر لان الخبرين الاولين عاميان والثالث كما لا يدل على التراخي لا يدل على الفورية كما لا يخفي وثبوتها
على خلاف الاصل به يوجب المصير اليها حيث يدل عليه الدليل سوى حصل عليه الاتفاق ام لا والضرر
يزول بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما سبق وادعاء الاجماع من الجانبين تحكم ظاهر وهذا ما
يرشد اليها وهذه الدعاوي وعدم الوثوق بها في مواضع الاشتباه لكثرة المجازفة فيها والمراد بالمطالبه
في قول المصنف ان الشفعه تبطل بتركها نفس الاخذ بالشفعة اجتماع الشرائط ولا يجب اما اخرها بدل على الطلب
الاصطلاحي لانه ان كان مع اجتماع شرائطها ومع العلم بمقدار الثمن وغيره نافي الفورية وان كان قبله
لم يجب ه قوله ولو نزل عن الشفعة قبل البيع لم يبطل مع البيع لانه اسقاط ما لم يثبت وفيه ترددها
~~قبل بعد البيع~~ ه هنا مواضع اختلف في كونها مسقطة للشفعة سواء قلنا انها على الفور ام على التراخي الاول
ان يترك الشفيع عن الشفعة قبل البيع بمعنى تركها والعفو عنها وفي سقوطها بذلك بعد البيع قولان احدهما
السقوط لان الحق له فاذا اسقطه سقط كما لو اسقطه بعد البيع ولدلالته على الرضى بالبيع بل ابلغ منه وهو مبطل
لها الثاني عدمه لعدم الادلة ومنع كونه حقه فلا يسقط باسقاط غير المستحق ومنع بطلانها بما دل على
الرضا بالبيع وقد تقدم وهو اقوى الثالث ان يشهد على البيع وقد اختلف فيه الاصحاب فذهب الشيخ في به
وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع وذهب في ط الى عدمه للاصل ومنع الدلالة وتاثيرها على
تقديرها في الابطال وهذا اصح الرابع ان يبارك للمشتري او للبائع في العقد وفي بطلانها به قولان ايضا
اما لتضمنه الرضى بالبيع او لمنافاته الفورية والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فواضح واما
الثاني فلان المعتبر فيها العرف ونحو السلام والدعاء عند الاجتماع بذلك واشباهه لا ينافيها عرفا بل
ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدون الكلام مستهجن عادة الخامس ان ياذن للمشتري في الابتياع وفيه
ايضا قولان من حيث دلالته على الرضى المبطل لها ومنع الامرين عن كونه ليس مانعا من اسقاط حقه منها
قبل البيع وهو غير مبطل فيها اولى وهذا اصح والحق في جميع هذه المواضع ونظايرها ان الشفعة لا تبطل
الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة الفورية على القول باعتبارها قوله ولو بلغه البيع بالبينة
البينة كالمتواتر او شهادة شاهدي عدل فلم يطالب وقال لم اصدق بطلت شفعته ولم يقبل عذره
ولو اخبره صبي او فاسق لم يبطل ولو صدق وكذا لو اخبره عدل واحد لم تبطل شفعته وقبل عذره
لان الواحد ليس حجة ه لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على بيع الشقص اعتبر علمه به بالمعاينة او
باعتراف المتبايعين او باخبار عدد يبلغ عددهم التواتر بحيث يفيد العلم او باخبار عدلين فان اخر
المطالبة مع وجود احد هذه بطلت شفعته حيث اعتبر فوريتها ولو قال لم اصدق المخبر من العدلين لم
يقبل منه لان ذلك مكابرة حيث كان اثباتها شرعا ممكنا بذلك ولو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن
حصل به الاستفاضة وافاد الظن الغالب المتاخم للعلم فان صدقه بطلت شفعته والا ففي بطلانها
وجهان مبنيان على ان مثل هذا الحق هل يثبت بالاستفاضة ام لا والاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوت

وكذا لو شهد على البيع او بارك للمشتري او للبايع او اذن للمشتري في الابتياع وفيه التردد لانه لم يكن ليس بابلغ من الاسقاط قبل البيع م م م

بها الخلاف في ذلك فكان عذره هنا اذا اعترف بحصول العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه يثبتها بذلك
بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين ولو قال لم يحصل لي باخبارهم الظن الغالب فهو عذر حصل
لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولو كان المخبر عدلا واحدا فان صدقه فلم يطالب
بطلت ايضا لان العلم قد يحصل بخبره مع احتفافه بالقرائن وان لم يصدقه او سكت لم تبطل لعدم ثبوت
البيع بخبره ولو كان واحدا غير عدل او امراة واحدة او صبي او جماعة غير عدول لا يبلغ عددهم حد
الاستفاضة لم تبطل بتاخيره لانه لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعا ولو صدق الخبر ففي عذره بالتاخير
بعده وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن
فان الخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم لا ينحصر في العدول ولعل هذا اوجه قوله ولو جهل قدر
الثمن بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن ه لما كان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ولا
يملك ولا يتم ملكه الا بتسليمه اشترط العلم بجنسه والا لم يصح الا العقد الشرط وهو تسليم الثمن المعين وعينى
ذلك انه لا فرق بين ان يدفع قدرا يعلم اشتمال الثمن عليه ويتبرع بالزائد ان اتفق وعدمه ويحتمل
الاجتزاء بذلك لصدق تسليم الثمن وزيادة وضعف جهلا فقدره يرجع الى المشتري والشفيع وادعي عليه
العلم فياتي البحث عنه قوله ولو كان المبيع في بلد نائية فاخر المطالبة توقعا للوصول بطلت الشفعة
والمراد ان تاخير الاخذ ليقبض الشقص ويصل اليه ليس عذرا بل عليه ان ياخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل الشقص
لما تقدم من ان الشفيع يسلم الثمن اولا فلو اعتبر بالتقابض معا كما في غيره من المعاوضات احتمل عذره
في التاخير ليحصل التقابض معا والوجه العدم لان الفور المعتبر في الاخذ القولي ويبقي تسليم الثمن حكم اخر
لو سلم اعتبار التقابض معا قوله ولو بان الثمن مستحقا بطلت الشفعة لبطلان العقد وكذا لو تصادق
الشفيع والمشتري على غصبية الثمن او اقر الشفيع بغصبيته منع من المطالبة وكذا لو تلف الثمن المعين قبل
قبضه لتحقق البطلان على تردد في هذا ه هنا مواضع اربعة من مبطلات الشفعة الاول ان يظهر الثمن
مستحقا فان الشفعة تبطل لتبين بطلان البيع ولم يقيد المصنف الثمن بكونه معينا مع ان مراده ذلك على انه لا يتحقق
كذلك بدون التعيين اذ لو كان في الذمة لكان امرا كليا والمدفوع المتمحض ليس هو ذلك الكلي وان ما دي به
فاذا ظهر كونه مستحقا وجب على المشتري ابداله لان المستحق ليس هو الثمن ولا يبطل الشفعة الثاني
ان يتصادق المشتري والشفيع على غصبية الثمن المعين فان الشفعة تبطل ايضا لبطلان الشراء لان ذلك
بمنزلة ظهور استحقاق الثمن وهي الصورة الاولى والكلام مع اعتبار كون الثمن معينا كما سبق والفرق بين
الصورتين ان الاستحقاق في الاولى تحقق في نفس الامر وتبعه البطلان بخلاف الثانية فانه انما جاء
من قبل المتصادقين وحكم عليهما بمقتضاه مع جواز كذبهما لان الحق منحصر فيهما الثالث ان يقر الشفيع
بغصبية الثمن المعين وان لم يصادقه المشتري ولم يثبت البطلان لانه يستلزم الاعتراف بعدم استحقاق
الشفعة فيؤاخذ به لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز فلا يتعدى البطلان في حق المتبايعين الرابع

ان يتلف الثمن المعين وان لم يصادقه المشتري ولم يثبت البطلان لانه يستلزم الاعتراف بعدم استحقاق
الشفعة فيواخذ به لعموم اقرار العقلا على انفسهم جايز فلا يتعدي البطلان في حق البطلان المبتاع المعين
قبل قبضه فانه يحكم ببطلان البيع ويتبعه بطلان الشفعة والمص رحمه الله تردد في هذه الصورة من حيث
انه وان حكم ببطلان البيع الا ان البطلان يحصل من حين التلف لا من اصله والشفعة تثبت بنفس
البيع قبل الحكم ببطلانه فيكون حقها اسبق وهذا اقوي وفصل ثالث فقال ان اخذ الشفيع قبل تلف
الثمن لم يبطل الشفعة وان تلف قبل اخذه بطل لانها تابعة للبيع فاذا بطل بطلت ويضعف بان البطلان
طار على استحقاقها فيكون مقدما كما لو تقايل المتبايعان او باعه المشتري من ثالث ومن حيل
الاسقاط ان يبيع بزيادة عن الثمن ويدفع بالثمن عوضا قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه
العقد وكذا لو باع بثمن زايد فقبض بعضا وابراه من الباقي وكذا لو نقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح
ه يجوز الحيلة على اسقاط الشفعة من غير كراهية للاصل ولانه ليس فيها دفع حق الغير فانه انما يثبت بعد
البيع وربما احتمل الكراهة لما فيه من ابقاء الضرر ثم للحيلة صور ذكر المص منها ثلاثا ان يبيع الشقص المشفوع
بزيادة عن الثمن اضعافا كثيرة وياخذ عرضا قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضا عن القدر المجهول
ثمنا فان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العرض لان ذلك معاوضة اخري بين
المشتري والبايع وح فقد لا يرغب الشفيع في دفع الزايد ومنها ان يبيعه بثمن زايد ويقبض بعضه ويبريه
من الباقي بعد انقضاء الخيار اجماعا وفيه على اصح القولين فيلزم الشفيع على تقدير الاخذ دفع جميع الثمن
وجعل الحيلة في هذين مسقطا تجوزا فان الشفعة لا تسقط بذلك لانه اقام اعراض الشفيع عنها غالبا مقام
سقوطها ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة وان شرط العوض او الصلح على الا شهر من اختصاصها بالبيع
وسقوط الشفعة هنا حقيقة لفقد الشرط المقتضي لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزا
من الشقص بثمن كله ويهب له الباقي ومنها ان يوكل البايع شريكه بالبيع فباع على الوجهين ومنها ان يبيع عشر
الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الشريك الاول من الشفعة
لوبا القيمة في الاول ولكن الشركا في الثاني لان المشتري صار شريكا حالة الشرا الثاني ومنها ان يبيعه
بثمن قيمي كثوب ويقبضه البايع ويبادر الي اتلافه قبل العلم او يخلطه بغيره بحيث لا يتميز فيدفع الشفعة
للجهل بالثمن الي غير ذلك من الصور ولو ادعي عليه الابتياع فصدقه وقال نسيت الثمن فالقول قوله
مع يمينه فاذا حلف بطلت اما لو قال لم اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا غيره وقال الشيخ يرد
اليمين على الشفيع ه اذا ادعي الشفيع على المشتري الابتياع فصدقه فيه ولكن انكر العلم بقدر الثمن فان
كان جوابه انه كان عوضا قيميا واخذه البايع وتلف في يده ولا يعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم
العلم وكون ذلك امرا ممكنا فلو لم يصدق فيه لزم الاسقاط بوجه فتبطل الشفعة وان قال كنت اعلم قدره
ولكن نسيته فقد اطلق المص وجماعة قبول قوله ايضا لانه امر لا يعلم الا من قبله ولو لم يقبل قوله فيه لزم تخليد

الحبس

الحبس على تقدير صدقه ثم ان حلف على ذلك اندفعت عنه الدعوي وسقطت الشفعة وان لم يحلف وقضينا
بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت واخذ بالشفعة وان لم يقض بالنكول ردت
اليمين على الشفيع وحلف على ما يدعيه وثبت البيع به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري
احتمل عدم سماع الدعوي بهذا ذلك لعدم امكان الحكم بشي واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري
حتي يبين قدره وان كان جواب المشتري ابتدا لا اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا غيره لانه
مشترك بين ان يكون لا يعلمه ابتدا من حين الشرا وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون على احد
الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتي يجيب وقال الشيخ
ترد اليمين على الشفيع ويقضي على المشتري بما يحلف عليه وهذا يتم مع دعوي الشفيع العلم بالقدر اما
بدونه فلا لعدم امكان حلفه ولو نزل من دعوي الشفيع هنا عدم علمه لكن ادعي علم المشتري حلف على
ذلك والزم المشتري البيان كما مر ثم ان بين قدرا وطابق عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فالاشكال
اذا اختلفا في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري لانه الذي ينتزع الشي من يده وان اقام احدهما بينة قضي
بها ولا تقبل شهادة البايع لاحدهما ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري وفيه احتمال القضا ببينة الشفيع
لانه الخارج ه اذا اتفق الشفيع والمشتري على وقوع الشرا ولكن اختلفا في مقدار الثمن بان قال المشتري
اشتريت بالف فقال الشفيع بل بخمسماية فالمشهور ان القول قول المشتري وعللوه بانه اعلم بعقده
وانه لا ينتزع الشقص من يده فلا يرفع يده عنه الا بما يدعيه وبان المشتري لا دعوي له على الشفيع اذ لا
يدعي شيا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به
الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل
لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه ولانه الذي لو ترك الخصومة تركه والشفيع
اذ لا يطلبه المشتري بالاخذ بالشفعة بما يدعيه وفي الكل نظر اما الاول فلان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما
معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما النزاع في القدر الواجب على الشفيع دفعه الي المشتري
من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكرها فيكون المشتري هو المدعي والشفيع
هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على من انكر ولا يقال العقد ما لم يتشخص بدون الثمن المعين فيكون الاختلاف
فيه كالاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالالف غير المتشخص بخمسماية فيرجع الامر الي الاختلاف
في العقد والمشتري اعلم به لانه من فعله دون الشفيع لانا نقول القدر من العقد الواقع على الشقص مع
كون الخمسماية لازما مما يتفق عليه بينهما وانما النزاع فيما زاد على ذلك فهو يرجع الي دعوي المشتري انكار الشفيع
على ان هذا لو تم لزم تقديم قول من يدعي زيادة العوض من كل معاوضة كالبيع والاجارة والصلح سواكانت
العين باقية اولا وانتم لا تقولون به لا يقال عقد البيع وغيره انما يقوم بالمتبايعين فليس احدهما اولي من الاخر ولهذا
فلذا لم يقدم قول من يدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع بالنسبة الي المشتري لان عقد البيع لم يتم بالشفيع

اصح د

هو خارج يريد انتزاع العين بما يدعيه فلذا قدم قول المشتري لانه اعرف لانا نقول قد يفرض وقوع العقد
من غير البايع والمشتري كوكيلهما ووكيل احدهما من دون حضور الوكيل فيلزم قول من وقع العقد معه لانهم
لا يقولون به بالجملة فمرجع تقديم قول احد المتنازعين الي كونه منكرا وكون الاخر مدعيا نظرا الي الخبر
اما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع وانما هي مناسبات لا تفيد العلية اما الثاني فيمنع
كون المالك لا تزال يده عن ملكه الا بما يدعيه فقد تقدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا مع تلف
العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون لتقديم قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه
مع كونه تخصيصا لمدعي القايل بغير رضاه ان تقديم قول البايع ح ليس لهذه العلة بل للرواية ووردت في ذلك
كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة فاطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها الاصول وقدموا
قول المشتري مطلقا او حكموا بالتحالف الي غير ذلك من الاختلاف وتقدير الرواية الي موضع النزاع وتسليمها
في موردها فالقياس لا نقول به واما الثالث فيمنع منافاته لظاهر الرواية لانه بعد اخذ الشفيع بالشفعة اما
بدفعه المشتري بتفاخر الثمن في ذمته او مطلقا بناء علي ان احد المعتبر في التملك بذله الثمن المتفق علي لزومه للمطلق منه
لا لما يدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع بما يعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر
الزايد ولو كان ملكه متوقفا علي اعطا المشتري كما يدعيه لزم امكان دفعه عن التملك بسهولة كدعوي قدر
كثير لا يسمح به الشفيع من غير ان يمنعه المشتري ولعموم الادلة تنفيه ومن ثم ذهب ابن الجنيد الي تقديم قول
قول الشفيع في قدر الثمن مطلقا لعموم الخبر وهو في غاية الوضوح لكنه خلاف المشهور اذا تقرر ذلك فنقول ما
ذكرنا من تقديم قول ايهما انما هو مع عدم البينة اما معها فان كانت من الشفيع علي ما يدعيه قبلت بناء علي انه
خارج وقد تقدم قول المشتري فيكون البينة بينة الاخر وان كانت من المشتري فقبل افادت اندفاع الثمن
عنه وان كان نفي دفع الثمن عن المنكر بالبينة غير هذه الصورة تردد والفرق انه يدعي دعوي محضة
وقد اقام بها بينة فيكون مسموعة ويشكل بان جعله مدع دعوي محضة يوجب عدم قبول قوله وانما يوجب
قبوله بتكلف كونه منكرا فلا يخرج عن حكم المنكر ولو اقاما بينتين بني علي تقديم بينة الداخل والخارج عند
التعارض فعلي الاول تقدم بينة المشتري وعلي الثاني بينة الشفيع علي ما يلزم من الحكم بتقديم قول المشتري
فعلي الاول تقدم بينة المشتري وقوي في لف ترجيح بينة المشتري لا من حيث انه داخل بل لان تقديم
قوله قوي جانبها فكان مرجحا قال وهذا بخلاف الداخل والخارج كان بينة الداخل يمكن ان تستند
الي اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع علي نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ويشكل بان تقديم
بينة الخارج عند القايل به ليس كذلك لقوله عليه السلم البينة علي المدعي واليمين علي المنكر والخارج مدع فيكون
بينته مرجحة مقبولة ولا تقبل شهادة البايع لاحدهما لان شهادته لكل منهما يجر نفعا لنفسه لان شهادته بكثرة
الثمن تتضمن استحقاقه اياه وكون الزايد لو خرج مستحقا استحق بدله وان كان قد قبضه وبنقصانه يدفع
الزايد لو خرج مستحقا في المسألة وجه بقبول شهادته علي الشفيع مع القبض ولا بدونه لانها مع القبض لا يجر لنفسه نفعا

ولما يفيد تحمل

وانما يفيد تحمل درك الزايد وبدونه القبض شهادة علي نفسه بنقصان ومحذور الدرك مستحقر في ضمن الاغتنا ف
بعدم استحقاق الزيادة والاظهر عدم القبول مطلقا لانه ربما حاول بالزيادة اسقاط خيار الغبن وقلة الارش
اذا ظهر المبيع معيبا وربما كان عالما بالعيب ويتوقع المطالبة بارشه وربما كان له غرض بعود المبيع اليه
بفسخ المشتري اذا علم بالعيب او الغبن ويخشي باخذ الشفيع فوات ذلك فيزيد في الثمن ليدفع عن
الاخذ وربما خاف رد المشتري له بالعيب دون الشفيع لعله الثمن لذلك فالاحوال قايم علي التقديرين
ووجه التهمة غير منضبط قوله ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري وفيه احتمال القضا ببينة الشفيع لانه
الخارج كما اختاره من تقديم بينة المشتري عند التعارض قوله في ف وط معللا بانه داخل وبان
بينته تثبت زيادة الثمن والشفيع ينكره والقول بتقديم بينة الشفيع لابن ادريس وجماعة منهم العلامة بناء
علي تقديم بينة الخارج عملا بظاهر الخبر وقد تقدم البحث في ذلك وانما قدمناه لمناسبة ذكرنا في الاقسام
ولو كان الاختلاف بين المتبايعين ولاحدهما بينة حكم بها ولو كان لكل منهما بينة قال الشيخ الحكم
فيها بالقرعة وفيه اشكال لاختصاص القرعة بموضع الاشتباه في الحكم ولا اشتباه مع الفتوي بان القول قول البايع
مع يمينه مع بقاء السلعة فيكون البينة بينة المشتري واذا قضي بالثمن يخير الشفيع في اخذه بذلك او الترك ه
قد تقدم في البيع ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن يقدم قول البايع مع بقاء السلعة والمشتري مع
تلفها اذا لم يكن بينة والمفروض هنا قيامها ليأخذ بها الشفيع فيكون قول البايع مقدما علي القول المشهور
فان لم يكن هناك بينة اخذ الشفيع بما حلف عليه البايع لانه الثمن الثابت شرعا وقيل بل يأخذ بما يدعيه
المشتري لان الشفيع يدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم باخذ الزايد فلا يظلم هو الشفيع
فيه وهذا اقوي وان اقام بينة قال الشيخ في ط يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة قدمت بينته لانها
لكل امر مشكل والمص رحمه الله استشكل ذلك بانه لا اشكال مع اعتراف الشيخ بتقديم قول البايع مع
بقاء السلعة وعدم البينة فمع قيامها يكون البينة بينة الاخر عملا بالخبر وهذا احسن ثم تفرع المص عليه بانه
اذا قضي باليمين لمن قدمت بينته فالشفيع ياخذ بذلك الثمن لانه الثابت شرعا وان الزايد يدعيه المشتري
غير مستحق وبينة البايع كاذبة فيه فلا يظلم هو الشفيع فيه ولو قدمنا بينة البايع بالقرعة او لكونه الداخل
جاء في اخذ الشفيع بالثمن الثابت شرعا ما تقدم من الاشكال والاقوي انه ياخذ بما يدعيه المشتري
لما ذكر من التعليل قال في ف اذا ادعي انه باع نصيبه من اجنبي وانكر الاجنبي قضي بالشفعة
للشريك بظاهر الاقرار وفيه تردد من حيث وقوف الشفعة علي ثبوت الابتياع ولعل الاول اشبه ه
وجه ما اختاره الشيخ من ثبوت الشفعة اقرار ذي اليد بها فيحكم عليه لعموم اقرار العقلا علي انفسهم جايز
ومحل اقراره انه ما بيده مستحق الاخذ بالشفعة للمقر له فلا مانع من نفوذه ونفاها ابن ادريس لما ذكره
في منشا التردد من توقفها علي ثبوت البيع ولم يحصل ويضعف بمنع توقف ثبوتها علي ثبوت البيع
علي هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق الشفيع مع عدم المعارض حتي لو كان الشقص بيد شخص وادعي

شراه حكم عليه بالشفعة وان لم يصادق البايع على ذلك عملا بظاهر اقرار ذي اليد ويبقى النزاع بينه وبين من
ادعى الشرا منه وهو امر اخر فعلى هذا ان اقر البايع بقبض الثمن رفعه الشفيع الى الحاكم لانه مستحق
عليه ولا يدعيه احد والا كان للبايع اخذه قصاصا ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع
بالنسبة اليه بل يبقى على البايع وللشفيع احلاف المشتري لان له عليه حق الدرك على تقدير كونه
مشتريا وكذا للبايع احلافه على الاقوى سواء كان قبض الثمن ام لا على تقدير عدم قبضه فظاهر لانه يدعي
عليه الثمن وينفع دركه عليه واما على تقدير قبضه فلان الذي ياخذه من الشفيع ليس هو عين حقه وانما
ياخذه قصاصا عن حقه كما ذكرناه فله الاحلاف لاجله ولدفع الدرك   اذا ادعى ان شريكه ابتاع بعده
فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه فان حلف لم يستحق عليه شفعة جاز ان يكلف اليمين انه لم يشتر
بعده لما تقدم وقوله لاصالة عدم استحقاقه عليه الشفعة وعدم تقديم شرايه وان كان يوافقه الاصل
الا انه يستلزم استحقاق الشفعة لان الاصل ايضا عدم تقدم شرا الشريك الاخر فاذا تعذر الاصلان
فلا شفعة لاحتمال الاقتران واما الاكتفا بحلف الشريك على الاعم وهو عدم استحقاق شريكه عليه
الشفعة وان ادعى عليه بالاخص وهو تاخر شرايه فهو مع جوازه غير مختص بهذه المسئلة بل ياتي في جميع
الدعاوي لحصول الغرض من الجواب فان غايتها استحقاق الشفعة فحلفه على نفيه تمهيد للمطلوب
وربما كان الشرا متاخرا مع عدم استحقاق الشفعة بسبب اخر وفي المسئلة وجهان احدهما الحلف على الاخص
على طبق الدعوى والثاني ان اجاب بنفي الاخص لزمه الحلف عليه لانه لم يجب به الا وتمكنه الحلف عليه
وان اجاب بالاعم ابتدا لم يكلف غيره   ولو قال كل منهما انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع و مع
عدم البينة يحلف كل منهما لصاحبه ويثبت الدار بينهما الى قوله وقيل سقطتا ويبقى الملك على الشركين
اذا ادعى كل منهما السبق على الاخر في الشرا ليأخذ منه بالشفعة فان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل منهما الله
وانتفت الشفعة من الجانبين لاصالة عدم تقديم كل منهما وعدم ثبوت الشفعة للاخر عليه وان
كان لاحدهما بينة فان كانت مطلقة فلا عبرة بها لان المطلقة انما تثبت مطلق الشرا وهو لا يوجب الشفعة
وان كانت مورخة بتاريخ يقتضي تقدم من ليشهد له حكم بمقتضاها وتثبت الشفعة لعدم المعارض
وكذا لو اقاما بينتين احدهما مطلقة والاخرى مورخة فكذلك ولو كانتا مطلقتين فهما بمنزلة العدم وان
كانتا مورختين على وجه يحصل به التعارض بان ليشهد بينة كل واحد له بالسبق ففيه اوجه احدها
استعمال القرعة لاتفاقهما في الشهادة على استحقاق احدهما على الاخر الشفعة مع ان احدهما كاذبة قطعا
فيكون السابق مشتبها فيستخرج بالقرعة والثاني اسقاطهما للتكافؤ وبقا الملك على اصل الشركة
من غير يمين ولانه ان الثابت سبق احدهما في نفس الامر لانه كما يجوز كذب احدهما خاصة يجوز كذبهما
فلا يكون احدهما سابقا في نفس الامر كانهما ارجب اطراحهما لاستحالة الترجيح بلا مرجح والثالث
التساقط والتحالف اما الاول فلاستحالة الترجيح واما الثاني فلبقاء الدعوى بعد اطراح البينتين

ينزل

بمنزلة ما لو لم يكن هناك بينة وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما هو مع اقامتها وهو لايخ من قوة قوله
اذا ادعى الابتياع وزعم الشريك انه ورث واقاما البينة قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض اذا ادعى
احد الشريكين على شريكه الذي تاخر ملكه على ملك المدعي انه انتقل اليه الملك بالابتياع ليثبت عليه
الشفعة وادعى الشريك انه انتقل اليه بالارث فلا شفعة واقام كل منهما بينة بدعواه قال الشيخ يقرع
بينهما فمن اخرجته القرعة حكم له لتحقق التعارض بين البينتين فلا ترجيح فيشتبه الحال في تصديق ايهما فيستخرج
بالقرعة لانها لكل مشتبه ويضعف بانه لا اشتباه هنا في الحكم ولا تعارض لان الشفيع خارج وهو مدع حقيقة
لانه يطلب انتزاع ملك الشريك الذي الاصل بقاوه وتخلي وسكوته ويترك لو ترك فيكون بينته ارجح لعموم
البينة على المدعي ولانه ربما لم يكن بين البينتين تعارض اذ ربما غلب بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى
حين الموت فانتقل الارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة الشرا اطلعت على امر زايد وهذا هو الاقوى
قوله ولو ادعى الشريك الايداع قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع اي لو ادعى
الشريك في شقص على من هو في يده انه ابتاعه ليأخذه بالشفعة وادعى من هو في يده انه عنده وديعة من
مالكه وسمي مدعي الايداع شريكا مجازا من حيث دعوى الشريك الاخر عليه الشركة وان لم يثبت او من حيث
اليد الدالة ظاهرا على الملك ولو كان شريكا حقيقة لكان دعواه الاستيداع غير مقبولة وح فان لم يكن
لهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة لاصالة عدم الشفعة واعترافه بعدم الملك وان اقام الشريك بينة
فلا اشكال في قبولها لانه خارج وان اقاما معا بينة بان اقام المدعي بينة بالشرا والمدعى عليه بينة بالا   بداع
فلا يخلو اما ان يكونا مطلقتين او مورختين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة اما بينة الايداع او بينة
الابتياع فصار اربع وعلى تقدير تاريخهما اما ان يتحدا في وقت واحد او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ
الايداع والصور ست ثم على جميع التقادير اما ان يتعرض كل واحد من البينتين للملك للبايع والمودع بان
يقول بينة الشفيع من البايع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا يذكر ذلك او يذكر احدهما
دون الاخرى فالصور اربع ايضا مضروبة في الست السابقة فالمرتفع وهو اربعة وعشرون صورة هي
اقسام المسالة وقد اشار المص الى حكمها اجمالا ونحن نشير اليها تفصيلا فقول المص قدمت بينة الشفيع
لان الايداع لا ينافي الابتياع يقتضي باطلاقه تقديم بينة الابتياع في جميع الصور لعرضه للقيود وعدم
استثنائه منها الا صورة واحدة ذكرها بلفظ قيل وهو ما لو علم ترجيحه ووجه تقديم بينة الشفيع مع الاطلاق
واضح لانه ربما اودعه ثم باعه فيقضى بالشفعة وكذا مع عدم تاريخ بينة الايداع وان سبق تاريخ
البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان البايع قبضه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمد الشهود
وهذا وان كان خلاف الظاهر والمعروف من معنى الايداع الا ان بناء ملك الايداع على ظاهر الا
وعقده على التسامح ومن ثم اكتفي فيه بالفعل لسهل الخطب فيه ولو اتحد التاريخان فان امكن الجمع
بين البيع والوديعة كما لو شهدت احديهما بالبيع يوم الجمعة والاخرى بالوديعة فيه فلا منافاة ايض

وان انحصر اول الوقت بحيث لا يمكن فيه وقوع اللفظين كما لو قلت انه بعد الزوال بغير فصل او دعه وقال الاخر انه ذلك الوقت باعه تعين اطلاق المص والجماعة تقدم بينة الابتياع ايض ولا يخلو من اشكال والتعليل بعدم التنافي لا يتم ولا فرق في هذه الصورة بين ان يطلق كل واحدة من البينتين فلا تفيد يكون المودع او المبيع ملكا للدافع او يذكر كل منهما ذلك او يذكر احدهما دون الاخرى من تاخر تاريخ المتعرضة للملك وتقدمه وفي بعض هذه خلاف نبه المص بخصوصه وان لم يرجح عنده والمراد بقوله قدمت بينة الشفيع انه يعمل بمقتضاها وتثبت الشفعة فلا تجب لا ينافي يعمل بالبينتين معا لعدم التعارض ولو شهدت بينة الابتياع مطلقا وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ قدمت بينة الايداع لانها انفردت بالملك ويكاتب المودع فان صدق قضي ببينته وسقطت الشفعة وان انكر قضي ببينة الشفيع هذه هي الصورة التي اخرجها المص من الحكم بتقديم بينة الشفيع على وجه الاتفاق لمخالفة الشيخ في حكمها وحاصلها ان بينة الابتياع اذا لم تتعرض لكون البايع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط وشهدت بينة الايداع بكونه قد اودع ما هو ملكه في تاريخ البيع فقد قال الشيخ نقدم بينة الايداع هنا لانفرادها بذكر الملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المدفوع غير مملوك بخلاف البيع لجواز ان يكون غير مملوك فلذلك كان الاطلاق اضعف وخصه اذا تاخر تاريخ الايداع فيستصحب حكم الوديعة اذ لو تقدم على البيع لم ينافه لجواز ان يودعه ملكه ثم يبيعه اياه ونسبه المص الى القيل يؤذن بضعفه ووجه الضعف ان البينة بالايداع لا تنفي البيع لان الشهادة بالملك يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطارئ وعدم العلم به لا يدل على عدمه عدم صريح لا يبينه الايداع لتشهد بامور زائدة البعاد صح الا اذا نفيه وان لم تصرح بالملك ولو شهدت بينة الشفيع ان البايع باع وهو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقا قضي ببينة الشفيع ولم يراسل المودع لانه لا يحتاج للمراسلة هنا هذه عكس الاولى وحكمها داخل في العموم السابق بتقديم بينة الشفيع وانما خصها للمقابلة بينها وبين السابقة في الحكم بالتقديم وفي مراسلة المدعي كونه مودعا وعدمه وان لم يتعين المراسلة هنا لا تنفاعها بدونها فانه لو صدق بينته لم يلتفت الى قوله لترجيح بينة الابتياع من حيث عدم المنافاة بين الايداع مطلقا وبيع العين مودعه حرا لكنها كاما في قوله هذا فقضي ببينة الشفيع اجود من قوله سابقا قدمت بينة الشفيع لعدم التعارض الا ان يعرض مدعي الوداعة لما كان يفي الشفعة وعرضه الابتياع لا يثباتها وكم بها كان في معنى التقديم اذا تصادق البايع والمشتري ان الثمن غصب وانكر الشفيع فالقول قوله واليمين عليه الا ان يدعي عليه العلم انما قدم قوله لاتفاق الجميع على وقوع البيع ثم المتبايعان يزعمان فساده فلا يقبل في حق الشفيع المختصا بما ثبت له من الحق بالبيع وان اقرارهما انما ينفع في حقهما لا في حق غيرهما كما في نظائره من الاقارير ويترتب على نفوذه في حق الشفيع جواز اخذها الشفعة وكون الدرك على المشتري لثبات الشقص المتملك بين السلا والاخذ بالشفعة وعلى عدم نفوذه في حق الشفيع جواز اخذها الشفعة وكون الدرك على المشتري ولا يمين لهما على الشفيع الا ان يدعي عليه العلم فيحلف عليه العلم فيحلف على نفيه لانه حلف على نفي فعل الغير

ويبقى

ونفي حكم اليمين الذي يعترف به الشفيع وان المشتري يزعم انه لا يستحقه لفساد البيع ولذلك البايع فطريق التخلص منه ان ياخذه المشتري ويدفعه الى البايع ليأخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمهما انه غير مستحق للاخذ فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد ومحلها الحاكم

كتاب احياء الموات والنظر في اطراف اربعة

الاصل في احياء الموات قوله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله صلى الله عليه وآله من احاط حائطا على ارض فهي له وروي انه صلى الله عليه وآله قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وروي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم ايها المسلمون والموتان بفتح الميم والواو وفيه لغة اخرى بفتح الميم وسكون الواو فاما الموتان بضم الميم وسكون الواو فهو الموت الذريع وقد دلت هذه الاخبار وغيرها على حصول الملك بالاحيا وعلى جوازه ويدل على استحبابه رواية جابر انه صلى الله عليه وآله قال من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي منها فهو له صدقة مضافا الى ما تضمنه من السعي في تحصيل الرزق المامور به ومن اخراج العاطل من حيز العطلة المشتملة على تضييع المال الى حيز العمارة ولان الله تعالى خلق الارض للانتفاع بها وبما يشتمل عليه من المعادن وغيرها فتركها مواتا صرف لها في غير ما خلقت له غالبا الاول في الارضين هو بفتح الراء جمع تكسير الارض على غير قياس وربما جمعها بعضهم على اراضي وغلط في ذلك وهي اما عامرة واما موات فالعامر ملك لمالكه لا يجوز التصرف فيه الا باذنه وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والقناة ويستوي في ذلك ما كان في بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه لا اشكال في كون المعمورة من الارض ملكا لمالكه مسلما كان ام كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي لان اصل الملك لا ينافي جواز اخذه منه فهو ايجامعه واثبات اصل هذا الحكم لا ينافي ما يذكر في تقسيم الارض الى ارض الاسلام وارض الكفر وتقسيم ارض الكفر الى المفتوحة عنوة وغيرها والحكم على المفتوحة عنوة بانها للمسلمين لان هذا حكم طارئ على كونها ملكا للكفار بل مترتب عليه لكن قول المص رحمه الله لا يجوز التصرف فيه الا باذنه لا يتم على اطلاقه مع قوله بعد ذلك ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان في بلاد الشرك لان ما كان منها من بلاد الشرك يجوز التصرف فيه بغير اذن مالكه في الجملة وكان الاولى ترك ذلك وتقييده بكونه ملك مسلم او مسالم واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من الموانع للانتفاع فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم ياذن له الامام المراد بعدم الانتفاع بها على الوجه المذكور تعذره الا بعمل ومؤنة غالبا بحيث يعد مواتا عرفا فلا يكفي مطلق الاستيلاء عليها لمانع من الانتفاع والانقطاع عنها كذلك لان ذلك يتفق في الارض العامرة بالفعل كثيرا كما لا يخفى وكون الارض الموات مطلقا للامام عندنا موضع وفاق لقوله صلى الله عليه وآله ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولقول الباقر عليه السلام في صحيحة ابي خالد الكابلي وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين وانا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا الحديث وانما يتوقف احياؤه على اذن الامام مع حضوره واما مع غيبته

الظاهر انه الغرثي اي الجوعي بالغين المعجمة. والمشهور جمع غرثان اي جايع والله اعلم

فيملكه من احياه مطلقا لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له وقول الباقر عليه السلم في صحيحة محمد بن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم ولا يمنع من ذلك كونها للامام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يرتب على حقه من غير الخمس والمعلوم لغير اذنه فانه محكوم بملكه لمن هو بيده من المسلم والكافر حال الغيبة وان كان لله عليه السلم مع ظهوره حكم اخر وقيل يختص جواز الاحيا للمسلم لخصوص قوله عليه السلم موتان الارض لله ولرسوله وهي لكم مني ايها المسلمون وفي كتاب علي عليه السلم السابق من احيا الارض من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام الحديث لكن هذا ظاهر في حال ظهوره ولا نزاع فيه قوله واذنه شرط فمتى اذن ملكه المحيي اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا هذا اذا كان الامام حاضرا فلا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا ومن اذن له في الاحيا ملك لكن هل اذنه مختص بالمسلم ام يجوز له الاذن للمسلم والكافر قولان من ان الحق له وله الاذن فيه لمن شاء كما يجوز له هبة ارضه وبيعها ممن شاء من المسلم والكافر ومن دلالة ظاهر الاخبار السابقة على ان الكافر ليس اهلا للتملك هنا للارض بالاحيا وبالجملة فان اذن له الامام على وجه التملك فلا اشكال عندنا في ملكه لعصمته والالم يصح والخلاف عندنا قليل الفائدة بخلافه عند الجمهور فان النزاع عندهم يبقى وان اذن لجواز الخطا عليه عندهم قوله والارض المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة لا يملك احد رقبتها العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع والذلة يقال عنى اذا خضع ومنه قوله تعالى وعنت الوجوه للحي القيوم والمراد بالارض المفتوحة عنوة ما ملكت بالقهر والغلبة كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام والمراد العامر منها دون الموات كما نبه عليه قوله بعد ذلك وما كان منها مواتا فهو للامام عليه السلم والمعتبر في ذلك العامر وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من يوثق به ودلالة القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له بذلك والمراد بكونها للمسلمين ان للامام ارتفاعها يصرفه على مصالحهم لا ان من شاء من المسلمين التسلط عليها او على بعضها له ذلك وفي صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلم قال ما اخذ بالسيف فذلك للامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه واله بخيبر هذا مع حضور الامام مع غيبته فان امكن من نوابه ولو على العموم صرف ما يخرج منها على المصالح على اي عمل صح والا فان اخذه حاكم الجور المعتقد لاستحقاقه برئت الذمة منه لورود الروايات على المقاسمة والخراج واصلها من هذه الارض وبعمومها الواهب لا يصح التصرف فيه من المتصرف في الارض ولا من غيره قوله ولا يصح بيعها ولا هبتها لا يصح بيع رقبة الارض المذكورة ولا وقفها ولا غيرها من التصرفات الناقلة للملك عينا ومنفعة لتوقف ذلك على ملك المتصرف وقد قلنا انها لا يملك بالخصوص وانها لجميع المسلمين وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشرا من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان ياخذها فلنا فان اخذها منه قال يرد اليه راس ماله ما اكل من غلتها بما عمل لكن لو كان للمتصرف فيها

بنا او شجرا و زرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وقد روى ابو بردة بن خالد عن الصادق عليه السلم وساله كيف ترى من شرا ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وجوز جماعة من المتاخرين بيعها تبعا للاثار المذكورة لا منفردة ولا يخلو من اشكال وفي قوله في هذه الرواية اشترى حقه منها ما يؤذن بالاقتصار على الاثر منها الا ان حقه منها الا نفسها فلا حق له فيها بخصوصه بل ولا التصرف كما تقرر ولو ماتت لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهم المسلمون قاطبة والمراد بعدم صحة احيائها عدم ترتب اثره عليها وهو ملكها به ووجهه ما اشار اليه من ان لها مالكا معروفا وهم المسلمون وما كان مالكه معروفا من الموات لا يخرج عن ملك مالكه كما سياتي استصحابا للملك السابق وعموم النهي عن التصرف في ملك الغير بغير اذن مالكه وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام يعلم كونها مواتا بالنقل والقرائن ووجود لم بسبيه الا ان مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح فالاصالة عدم العمارة اصالة بخلاف ما لو علم كونها قبل الفتح معمورا ثم خرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته وقت استصحابا لحكم الموجود وعدم تقدم الحادث وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك مسلم لعني انها تكون للامام لعموم الخبر الصحيح السالف ولا فرق في هذه الارض بين الموات والقابلة للانتفاع بغير احيا وان كان مثل ما لا تعدهوا تا اصطلاحا كما لو علم من تشبيه وكل ارض جرى عليها ملك مسلم فهي له او لورثته بعده اذا جرى على الارض ملك مسلم معروف ومن في حكمه فما دامت عامرة فهي له او لورثته بعده وان ترك الانتفاع بها اصلا اجماعا وان خربت فان كان انتقالها اليه بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشرا والعطية ونحوهما لم يزل ملكه عنها ايضا اجماعا على ما نقله في كرة عن جميع اهل العلم وان اهمل ملكها بالاحيا ثم تركها حتى عادت مواتا فعند الكرة وقبله الشيخ وجماعة ان الحكم كذلك لعموم قوله صلى الله عليه واله في احيا ارضا ميتة فهي له وقوله صلى الله عليه واله ليس لعرق ظالم حق وقد قيل في تفسير العرق ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها ولرواية سليمان بن خالد انه سئل الصادق عليه السلم عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها الظالم ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه ولاصالة بقاء الملك على ما كان عليه ولانها ارض يعرف مالكها فلا تملك بالاحيا كالتي ملكت بشرا او عطية ولان اسباب الملك مضبوطة وليس منها الخراب فيبقى الملك بحاله الى ان يثبت المزيل وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فنقول بموجبه لكن كما دل على ملك الاول لها بالاحيا دل على ملك الثاني ايضا بل هو دلالته اقوى لانه سبب طار ملك بمقتضى الحديث واذا طرى سبب ملك على سبب سابق كان التاثير للثاني مع انه مصرح بما ذكرناه في اخبار صحيحة سياتي ذكرها واما الثاني فكون هذا المحيي ظالما هو المتنازع فلا يجعل دليلا وتفسيره بما ذكر منقول عن هشام بن عروة وقوله ليس بحجة والواضح ان العرق الظالم اعم مما فسره به ولو سلمناه لم يضرنا لانه فسره بان ياتي الارض الميتة والخصم لا يسلم انها بعد الموت تبقى للعامر

وظاهر هذا انه محمول على قول من لا يخرج الملكية كالاقسام السابقة او على موات لم يبلغ حدا يفتقر الى الاحيا وكذلك لم يخرج عن الملك وصدق عليها انها للغير وان المتصرف فيها ظالم واما الثالث ففيه مع ضعف السند عدم الدلالة فان امره باداء حق صاحبها اعم من كونها الارض او اجرتها او غيرهما من الحقوق الخارجة عنها ولا دلالة ايض في لفظ صاحبها لان الصاحب يصدق بنسبتها اليه سابقا وان زال ملكه واما صالح بقاء الملك فتنقطعه بما سنذكر من الاخبار الصحيحة الدالة على ان احياها لم يعد خرابها من اسباب الملك للثاني وبها يحمل الجواب عن الاخير ايض ويحمل الفرق بينها ملكت بالشرا وشبهه وبالاحيا لان خروج ذلك بالاجماع على تقدير تسليمه يبقى دلالتها على موضع النزاع وذهب جماعة من اصحابنا منهم العلامة في بعض فتاويه ومال اليه في كره الى صحة احياها وكون الثاني احق بها من الاول لعموم قوله من احيا ارضا ميتة فهي له وقريب منه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر والصادق عليهما السلام قالا قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا مواتا فهو له وقد تقدم وجه الدلالة وخصوص صحيحة ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء الاية انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وصحيحة معاوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه الصدقة فان كانت ارض الرجل قبله فغاب عنها فتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ثم رده اليها ولان العلة في ملك هذه الارض الاحيا والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك له فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فهو احق به وهذا القول قوي لدلالة الروايات الصحيحة عليه وتفصيل الحكم الاول قريب منه واعلم ان القائلين بعدم خروجها عن ملك الاول اختلفوا فذهب بعضهم الى عدم جواز احيائها والتصرف فيها مطلقا بدون اذن الاول كغيرها من الاملاك وذهب الشيخ في ط والمحقق في كتاب الجهاد والاكثر الى جواز احيائها وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين المنتقلة بالاحيا وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب وتصير مواتا وذهب الشهيد في س الى وجوب استيذان المحيي للمالك اولا فان امتنع فالحاكم وله الاذن فيه فان تعذر الامران جاز الاحيا وعلى المحيي طسقها للمالك وحاول في هذين القولين الجمع بين الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب الاحيا وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد في قوله اذا كان يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه فان المحق وان كان اعم من اجرة

الرقبه الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاجرة خاصة وفي قيود الشهيد مراعاة لحق المالك وحق الاحيا واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة جملة وكان ساقطا ولو كان خبر سليمان بن خالد في قوة تلك الاخبار المعتبرة لكان الجمع حسنا لكن قد عرفت ما فيه قوله وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز احياؤها لغيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع يده عنها ه ما تقدم حكم الارض التي لها مالك معروف سوا كانت حية ام ميتة وهذا حكم ما اذا لم يكن لها مالك معروف بان جهل مالكها بموت وغيره لكن الحكم هنا مقيد بما اذا كانت ميتة اذ لو كانت حية فهي مال مجهول المالك وحكمه خارج عن تملكه الامام بالخصوص واما اذا كانت والحال انها كانت في الاصل مملوكة ثم جهل مالكها فهي للامام ثم ان كان حاضرا لم يصح احياؤها الا باذنه كغيرها من الموات المتقدم فان اذن له في احيائها فاحياها ملكها وصار حكمها بعد موتها كالسابقة لان مالكها حينئذ معروف وان كان غائبا لم يملكها ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن ذلك لكنه يكون في حال الغيبة احق بها من غيره ما دام قائما بعمارتها فان تركها فبادت فاحياها غيره ملكها ملكا غير تام كما تقدم فاذا ظهر كان له رفع يده عنها سوا وجدها في يد المحيي الاول ام الثاني هكذا اطلق المص ومستنده على هذا التفصيل الاخبار السابقة مع انها قاصرة عن افادته لان الرواية الصحيحة التي هنا رويت عن كتاب علي عليه السلام ثم ذلك دل على ان الثاني احق كما تقدم ذكرها لكنها ظاهرة في حال وجود الامام لانه امره ان يؤدي خراجها الى الامام وكان ما وقع عن علي عليه السلام اذنا للمحيي في ذلك والا فليس فيها توقف على اذن صاحبها خاصة في الاخبار ويظهر منها ان القائم عج يتركها في ايدي الشيعة اذا قاموا له بالمقاطعة والمص لم يشترط ذلك وكثير من يشترطه فقال ان للامام رفع يده عنها اذا لم يقبلها بما يقبلها غيره ويمكن ان يقال على الاول ان الحكم بملك الثاني لها حال ظهور الامام يستلزم ملكه لها حال الغيبة بطريق اولى وظاهر الحكم النص والفتوى ان حكم الامام مع المحيي في اخراجه واقراره عليها وليس فيها تعرض لغيره ممن ترتب يده على يده كالمشتري منه ونحوه بل الوارث فيمكن الحاقه به في الحكم لاشتراكهما في المقتضي وهو التصرف في ملك الغير وهو الامام فالمشبه اليه ويمكن الفرق واختصاص الحكم بالمحيي والرجوع في غيره الى عموم ما دل على ملكه من الاخبار ولا تنافي فيه كونه ملك الامام وكذا يقع الاشكال فيما لو باعها المحيي ثم اخربها المشتري وظاهرهم هنا عدم خروجها عن ملك المشتري ويشكل الفرق بين الامرين الا ان يجعل رقبة الارض في مقابلة بدل الثمن فيتعين بها له وهيها او خرجت عنه بالارث وبالجملة الفرق يحتاج الى محكم هذه المسائل كلها الاخبار سياق وصحيحة معاوية بن وهب يدل على خروج الامام الموات بالموت عن ملك من هي في يده مطلقا وكونها ملكا للمحيي الثاني فينبغي العمل بها في كل ما لا اجماع على خلافه قوله وما هو بقرب العامر من الموات يصح احياؤه اذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريما له استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في احياء الموات بين القريب من العامر والبعيد عنه اذا كان صالحا للاحيا وخالف في ذلك بعض العامة ففرق بين القريب من العامر والبعيد فجوز احياء الثاني مطلقا دون الاول لاحتمال تعلق مصلحة العامر به وضعفه ظاهر قوله ويشترط في

الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها مع وجوده لم يملكه وان كان الامام غائبا كان المحيي احق بها ما دام يعمرها ولو تركها فبادت اثارها فاحياها غيره ملكه

التملك بالاحيا مشروط بخمسة ٥ وقد اختلف الفقهاء في عد شروط الاحيا فالمص رحمه الله جعلها خمسة احدها انتفاء اليد ولم يذكر
الخامس ان عدم من الشرايط قطعًا كالمقطع لكنه اشار الي اشتراطه اجيًا وان لم يذكره في العدد ومنهم من جعلها ستة
باضافة الحمى وهو واضح ومنهم من لم يذكر انتفاء اليد عنها لان اليد ان لم يرجع الي احد هذه الامور فلا حجة لها ولهذا
وجه لكن الظاهر فايدته مع اشتباه الحال ومنهم من جعل الشروط تسعة فاضاف الي الستة المشهورة اذن الامام وقصد
التملك ووجود ما يخرجها عن الموات والمص قد اشار الي الثلثة ايضا فالاول ذكره في اول الكتاب والثاني يستفاد
من اشتراط الامور المذكورة في التملك فانه يستلزم القصد لانه ارادة الملك ولم يجعلها شرطا في الملك لعدم استلزامه
القصد واما الثالث فيستفاد من كيفية الاحيا المملك وسياتي   الا يكون عليها يد لمسلم فان ذلك يمنع من مباشرة
الاحيا لغير المتصرف وفي حكم يد المسلم والضابط اليد المحترمة ولا يشترط في الحكم لليد العلم بالسبب الموجب لها بل يكفي
عدم العلم بكونها ثبتت عن سبب مملك ولو اشترط العلم بالسبب لاستغني عن هذا الشرط لان اسباب الاختصاص
يرجع الي باقي الشرايط ولو علم اثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب اولوية فلا عبرة بها كما لو استندت الي مجرد
تغلب علي الارض او بسبب اصطلاح اهل القرية علي قسمة بعض المباحات الاصلية كما يتفق ذلك كثيرًا ويكون
محييا لها في الاصل وقد زالت اثاره اذ قلنا بزوال ملكه ونحو ذلك   ان لا يكون حريما لعامر كالطريق والشرب
وحريم البير والعين ٥ فان حريم المعمور كنفسه من حيث انه استحق باستحقاقه المواضع التي هي من مرافقه كالطريق
فلا يجوز لاحد احيا طريق يسلك فيه المالك الي عمارته لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وحريم العين
وما شابه ذلك من مسيل العامر ومطرح قمامته وملقي ترابه وكلما يتعلق بمصالحه وهذا مما لا خلاف فيه وانما الخلاف
في ان مالك العامر هل يملك الحريم المذكور تبعًا للعامر ام يكون اولي واحق به من غيره وليس ملكا حقيقيا فالمشهور انه
يملك كما يملك العامر لانه مكان يستحقه بالاحيا فملكه كالمحيي ولان معني الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في
بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة تثبت بالشركة في الطريق المشترك وهو
يدل علي الملك وقال بعضهم انه غير مملوك وانما هو حق من حقوقه لان الملك يحصل بالاحيا ولم يوجد فيها احيا واجيب
بمنع المقدمتين بانه لا يشترط في تحقق الاحيا مباشرة كل جزء من المحكوم باحيايه الا تري ان عرصة الدار تملك
ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احيا تارة يكون بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور وتظهر فايدة
القولين في بيع الحريم منفردا فعلي الاول يجوز دون الثاني   وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض
خمس اذرع وقيل سبع اذرع والثاني يتباعد هذا المقدار يظهر من قوله حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه ان
هذا حد طريق خاص وهي طريق الاملاك وتقدير العبارة ان حد الطريق الثابتة لمن ابتكر شيئا يحتاج الي الطريق
في ارض مباحة مقدار خمس اذرع او سبع بمعني انه علي المحيي بعده ان يتباعد هذا المقدار وبعضهم جعله حد الطريق
مط وهو اولي وفي الارشاد حد الطريق المبتكر خمس اذرع فجعل الابتكار صفة للطريق لا الشي يحتاج الي الطريق وليس
بجيد ايضا اذ لا يشترط في الطريق ان يكون مبتكرا بل لو كان هناك طريق في ارض متسعة فعلي من يريد احيا ما
حوله من الاول والثاني استثنا ذلك المقدار ومستند الخمس رواية ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله عليه السلم

عدم

بد المسلم

والحايط والاثارة

وانما الاحياء

قال اذا تشاح

قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله عليه السلم بل خمس اذرع وفي الة
البراة من الزايد والقول بالسبع للشيخ في بيه واتباعه لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم قال الطريق
اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله رواية السكوني ورواية العامة عن النبي صلي الله عليه واله انه قال
اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع واختاره في التذكرة في لف والشهيد في س واستضعف الاولي
وهذا اولي والحاصل يمكن حمل اختلاف الروايات علي اختلاف الطرق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطريق الاملاك
والتي لا تمر عليها القوافل ونحوها غالبا وانما ما يحتاج الي السبع وقد يعرض ما يحتاج بعضها الي ازيد من
السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج بالكنايس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الي الزايد علي المقدر
اما النقصان عنه فلا وحيث يقتصر به علي المقدار اثم المحيي بالنبات فان كان هناك حاكم فهو وظيفته
والا وجب علي المكلفين كفاية من باب الحسبة ولو تشاح المقدار اثم المحيي بالنباته فان كان هناك حاكم
المحيون من الجانبين الزم ازالته ولو زاد وله علي السبع واستطرقت صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما
يمنع المارة في الزايد ولا يزول حرمة الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها لانه مما يتوقع عوده ولو
استطرق الناس غيرها وادي ذلك الي الاعراض عنها ولي رايا للقول الثانية اسهل واحضر فالظاهر لحوق
حكم الموات للاولي مع شهادة القراين علي استمرار الاولي علي الهجران قوله وحريم الشرب بمقدار مطرح ترابه
والمجاز للمجاز علي حافتيه المراد بالشرب هنا النهر والقناة ونحوهما مما يجري فيه الماء فان حريمه مقدار ما يطرح
فيه ترابه اذا احتيج الي اخراجه ويمشي مالكه علي حافتيه للانتفاع به ولاصلاحه الا فوق التراب المرفوع او
بدونه علي قدر ما يحتاج اليه الحال عادة قوله ولو كان النهر في ملك الغير فادعي الحريم ثم قضي له به لانه يدعي
ما يشهد به الظاهر وفيه تردد ٥ منشا التردد مما ذكر من شهادة الظاهر لصاحب النهر فادعي الحريم بالحريم ومن
ومن ان يد الغير علي ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة
كما سياتي لتعارض الحقين وعلي هذا فيحتمل تقديم صاحب النهر لشهادة الظاهر فيحلف علي اثباته وصاحب
الملك بيمينه لانه الداخل وتساويهما في الدعوي فيتحالفان ويشترك بينهما في مقداره وتقديم صاحب الارض
لانه من فوقه قوله وحريم بير المعطن اربعون ذراعا وبير الناضح ستون ٥ المعطن بكسر الطاء واحد
المعاطن وهو مبارك الابل عند الماء للشرب قاله الجوهري والمراد البير التي يستقي منها لشرب الابل يكون حريمها
اربعين ذراعا من كل جانب بمعني عدم جواز احيائه بحفر بير اخري ولا غيره والناضح هو البير الذي يستقي
عليه الزرع وغيره ومستند التقدير في هذين رواية عبد الله بن معقل ان النبي صلي الله عليه واله قال
من حفر بيرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته ورواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم
قال قال رسول الله صلي الله عليه واله ما بين بير المعطن الي بير المعطن اربعون ذراعا وما بين بير الناضح
الي بير الناضح ستون ذراعا ومثله رواية السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلم عن رسول الله صلي الله
عليه واله وليس في الباب خبر صحيح لكن العمل بما ذكر مشهور بين الاصحاب والروي في صحيحة حماد بن عثمان

مع عينهم ج

قال سمعت الصادق عليه السلم يقول حريم البير العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون
عطن او الي الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسبة البير الي العادية اشارة الي احداث
الموات لان ما كان في زمن عاد وما شابهه نهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها في الزمن الاول كان
لها اثار في الارض فنسب اليها كل قديم وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البير
ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع وقوف النازح والدولاب ومتردد البهايم ومصب الماء والموضع الذي
يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة
وقال ابن الجنيد حريم الناضح قدر لاجل الناضح وحمل الرواية بالستين علي ان عمق البير ذلك قوله
والعين الف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسماية ذراع وقيل حد ذلك ان لا يضر الثاني بالاول
والاول اشهر ٥ فايدة هذا الحريم منع الغير من احداث عين اخري في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين
الاولي الي الثانية ومن ثم اختلف باختلاف الارض بالرخاوة والصلابة بخلاف حريم البير المتقدم
فان غايته منع الغير من احيا ذلك المقدار حتي الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبير فيما
اعدله وما يحتاج اليه عادة كما مر وينبغي الكلام في احيا ما استثني للعين وحفر عين اخري فانه لا منع
منه لكن ينبغي لها قدر ما يحتاج اليه للانتفاع فيما اعدت له عرفا من غير تحديد ومستند التحديد المذكور
في العين رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم ان رسول الله صلي الله عليه واله قال ما بين بير
المعطن الي بير المعطن اربعون ذراعا وما بين بير الناضح الي بير الناضح ستون ذراعا وما بين العين
الي العين يعني القناة خمسماية ذراع ودل علي التفصيل رواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلم قال يكون
بين البيرين اذا كانت ارضا صلبة خمسماية ذراع وان كانت رخوة فالف ذراع وهذه الاخبار مع ضعف
سندها مختلفة التقدير ومقتضية لعدم الفرق بين البير والعين وان البير يمنع فيها من احداث اخري
في ذلك المقدار كالعين لا كما اطلقه الفقهاء ولضعف المستند حده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال
اليه في لف جمعا بين ما دل علي نفي الاضرار وعلي جواز الاحيا من غير تحديد وهذا اظهر والاول اشهر قوله
وحريم الحايط في المباح مقدار مطرح ترابه اي امساس الحاجة لو استهدم ٥ حص التراب بالذكر نظرا الي كون
الحايط يكون منه غالبا والا فالمعتبر مطرح الالة من حجر وتراب وغيرهما وقيد الحريم بكونه في المباح للاحتراز
عن الحيطان الكاينة في الاملاك المتجاورة فلا حريم لها وسياتي الحكم فيه كليا فلا وجه لتخصيصه بالحايط
قوله وقيل للدار مقدار مطرح ترابها ومصب مايها ومسلك الدخول والخروج ٥ هذا القول هو المشهور
بين الاصحاب بل كثير منهم ادعي عليه الاجماع لان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة ونسبه المص الي القول لعدم دليل خاص
به ومن ثم منع بعضهم من اثبات حريم الدار لعدم الدليل بل لو اراد محي ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن بنايها
نعم له منع ما يضر بالحيطان كحفر بير بقربها وفعل الناس في ساير البلدان يدل علي ذلك اذ يبعد اتفاقهم علي الا
دفعه والا شهر هو الاول وفي معني التراب والماء مطرح القمامة والرماد والثلج والمراد بمسلك الدخول والخروج

الطريق

عتقها

الحايط



